Die Hehlerei

nach geltendem deutschen Strafrecht und in den Entwürfen zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Eberhard - Karls - Universität
zu Tübingen

Vorgelegt von

Gerhart Schlösser

Referendar in Stuttgart

Druck: Schwabenverlag Aktiengesellschaft, Stuttgart
1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. A. Schoetensack

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550010_0108

Literaturverzeichnis:

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.

Arnold, Der Tatbestand der Sachhehlerei, Diss. Würzburg 1907.

Aschrott und Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Kritische Besprechung des amtl. Entwurfs eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs. 1926.

Aschrott und v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. 1910.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II. 1906/1909.

Begründung, Amtliche, zum Vorentwurf 1909.

Begründung, Amtliche, zum Entwurf 1925.

Begründung, Amtliche, zum Entwurf 1927.

Beling, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. 7.

Beling, Lehre vom Verbrechen. 1906.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil, 1902/04, Bd. 1.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl. 1890/1920.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, 7. Aufl. 1907.

v. Buri, Gerichtssaal, Bd. 29.

v. Buri, Goltd. A., Bd. 24.

Carpzov, Practica Nova Rerum Crim. Imper. Saxonica. Wittenberg 1665.

Chrzescinski, DJZ., Bd. 23, 409.

Damrau, Hehlerei und Vortat, jur. Diss. Königsberg 1928.

Denkschrift zum Entwurf 1909.

Drews, Begünstigung und Hehlerei durch Vortäter und Vortatteilnehmer, Diss. Rostock 1914.

Eckstein, Ger. S., Bd. 80.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1904.

Frankfurter, Der subjektive Tatbestand der Sachhehlerei (strafrechtliche Abhandlungen, Heft 25).

Frank, A., Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? Diss. Erlangen 1898.

Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

Freudental, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen (strafrechtliche Abhandlungen, Heft 37).

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs 1911.

Gentz, Goltd. A., Bd. 65.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.

Gerland, DJZ., Bd. 30.

Geyer, Grundriß zu den Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884/85.

Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch dogmatischer Darstellung. 1879.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. 1899, Bd. 2.

Gudewill, Das Delikt der Partiererei (strafrechtliche Abhandlungen, Heft 109).

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1887.

Heck, DJZ., Bd. 30.

Hegler, Fußnote zu einer RG.-Entscheidung in JW. 1925.

Hegler, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 9.

Hergt, Ger. S., Bd. 76.

Herzog, Goltd. A., Bd. 29.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925.

Jantscheff, Die Sachhehlerei, Diss. Leipzig 1908.

v. Klitzing, Die wesentlichsten Änderungen des Tatbestands der Hehlerei im Entwurf 1925 gegenüber dem geltenden Recht, Diss. Göttingen 1927.

Köhler, Ger. S., Bd. 61.

Kress, Commentatio in CCC, Hannover 1760.

v. Kries, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 7.

Leipziger Kommentar, Reichsstrafgesetzbuch von Ebermayer, Lobe und Rosenberg, 4. Aufl. 1929.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.

Loening, Grundrisse zu den Vorlesungen über Deutsches Sprachrecht. 1885.

Maciol, Der Tatbestand der Hehlerei im amtlichen Entwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs unter Berücksichtigung des Entwurfs von 1927, Bonner Diss. 1928.

Merkel, Adolf, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.

Merkel, Adolf, Handbuch des Deutschen Strafrechts, herausgegeben von Holtzendorff, Bd. 3 und 4. 1874 und 1877.

Meves, Strafrechtszeitung, Bd. 8.

Neumeyer, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 25.

v. Olshausen, Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 1927, neubearbeitet von Niethammer u. a.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben von Delius. 1901.

Platner, Archiv des Criminalrechts N. F. 1843.

RG., Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.

Rotering, Goltd. A., Bd. 46 und 47.

Rüdorff-Stenglein, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1892.

Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874.

Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar 1914.

v. Schwarze, Ger. S., Bd. 24.

Statistiken des Deutschen Reichs, Berlin. Neue Folge.

Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. 1875.

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1914.

Waldthausen, Goltd. A., Bd. 29.

Wedell, Der Tatbestand der Sachhehlerei, Diss. Greifswald 1900.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.

Winkler, Hehlerei nach § 316 ff. des Entw. von 1925 vgl. mit dem geltenden Recht, Diss. Erlangen 1927.

Wurzer, Ger. S., Bd. 88.

Inhaltsverzeichnis:

Seite

Einleitung 9

1. Teil: Das Wesen der Hehlerei

I. Geltendes Recht 13

II. Stellung der Entwürfe 16

2. Teil: Der objektive Tatbestand

1. Die Vortat

I. Geltendes Recht

a) Sachen 18

b) Mittels strafbarer Handlung erlangt 19

c) Prozessuales 27

II. Stellung der Entwürfe 27

2. Hehlereihandlungen

I. Geltendes Recht

a) Allgemeines 31

b) Verheimlichen 33

c) Ansichbringen 34

d) Mitwirken zum Absatz 38

e) Prozessuales 40

II. Stellung der Entwürfe 42

3. Teil: Der subjektive Tatbestand

1. Seines Vorteils wegen

I. Geltendes Recht 45

II. Stellung der Entwürfe 47

2. Vorsatz

I. Geltendes Recht 49

II. Stellung der Entwürfe 54

4. Teil: Möglichkeit der Täterschaft

I. Geltendes Recht 57

II. Stellung der Entwürfe 59

5. Teil: Sonstiges

1. Versuch 61

2. Strafe

I. Geltendes Recht 61

II. Stellung der Entwürfe 62

3. Deliktseinheit bei der Hehlerei 63

4. Gewohnheits- und gewerbsmäßige Hehlerei

I. Geltendes Recht 63

II. Stellung der Entwürfe 64

5. Konkurrenzfragen 65

Schluß 67

Einleitung:

Geschichtliche Entwicklung der Hehlerei.

Es kann sich hier nur um eine ganz kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Hehlerei handeln, denn zu einem nur einigermaßen erschöpfenden Überblick wäre auch ein näheres Eingehen auf die Geschichte der Begünstigung erforderlich. Diese kann aber im Rahmen des gegebenen Themas nicht behandelt werden.

I. Römisches Recht [1].

Die Römer kannten noch nicht einen allgemeinen Begriff der Begünstigung oder der Hehlerei. Eine Scheidung zwischen Hehlerei und Begünstigung, wenigstens den Tatbestandsmerkmalen nach, findet sich in dem S. C. de Bacchanalibus[2]: „edixerunt deinde, ne quis quid fugae causa vendidisse neve emisse vellet; ne quis reciperet, celaret, ope ulla iuvaret fugientes". Hier sind typische Hehlereihandlungen hervorgehoben. In den 12 Tafeln ist von einer actio furti die Rede; sie richtet sich gegen den, bei dem eine gestohlene Sache gefunden wurde: Gaius Inst. III, 186 und 191 sowie Paulus, Inst. IV, 1, § 4. Aus diesen Stellen ist als allgemeiner Gedanke zu entnehmen, daß nach Ansicht der Römer derjenige, der gestohlene oder geraubte Sachen aufnimmt oder an sich bringt, ebenso strafwürdig ist wie der, der gestohlen oder geraubt hat; es heißt in der zitierten Gaiusstelle ausdrücklich: „quamvis fur non sit". Der mit der actio furti Belangte kann sich an dem Vortäter mit der actio furti oblati schadlos halten. Sonst finden sich keine Fälle, in denen die Hehlerei bestraft worden ist. Aber es wird vermutet, daß die Hehlerei auch in sonstigen Fällen bestraft wurde[3].

In der Kaiserzeit wurde das Gerichtswesen verändert; es bildete sich das inquisitorische Verfahren aus. In Zusammenhang damit wurde das Vergehen der receptatores ein crimen extraordinarium. Wir haben es nun also mit einem selbständigen mit Strafe bedrohten Vergehen zu tun, das neben dem wissentlichen Aufnehmen und Verhehlen der Verbrecher auch das Hehlen der durch Diebstahl und durch ähnliche Verbrechen erlangten Sachen umfaßt. Die Hehlerei wurde zu einem crimen extraordinarium aus kriminal-

[1] Vgl. dazu besonders Gretener, S. 1/12, v. Buri, G. S. 29, S. 14 ff. v. Klitzing, S. 3 ff.
[2] Tit. Livii Histor. Rom. Lib. XXXIX c. 17.
[3] Gretener, S. 6.

politischen Gründen: Dig. 47, 2, 48, 1, denn infolge der politischen Wirren kam es zu einer Ausdehnung der Eigentumsdelikte; da die receptatores einen Anreiz zu solchen Delikten bieten, sollte strenger wie bisher gegen diese vorgegangen werden. Marcian nennt die Hehler in Dig. 47, 16, 1 ein „pessimum genus". In Dig. 1, 18, 13 pr. heißt es: „nicht allein den Räubern und Dieben soll nachgestellt werden, sondern es sollen auch deren Hehler gezüchtet werden, ohne die die Straßenräuber nicht länger verborgen bleiben können". Gretener S. 6/7 nimmt an, daß das Delikt der Hehlerei von allgemeinerer Bedeutung ist, daß die Strafbarkeit sich also nicht auf bestimmte Vorverbrechen beschränkt, obwohl es sich meist um eine receptatio der fures und latrones handelt[4]). Was die Strafe anbetrifft, so ist keine einheitliche Regelung vorhanden; teils ist sie dieselbe wie beim Hauptverbrechen, so z. B. beim Diebstahl (Dig. 47, 9, 3, 3), teils verschieden davon (Dig. 47, 14, 3, 3).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß im römischen Recht das Wesen der unter die receptatio fallenden Handlungen nicht klar hervortritt. Unsicher ist insbesondere, ob die Selbständigkeit des Delikts auf einem Zufall beruht oder sich aus der Erkenntnis der Natur dieses Vergehens entwickelt hat[5]). Vergleicht man das crimen receptatorum mit der Sachenhehlerei des geltenden Rechts, so decken sich beide Begriffe nicht, da ersteres neben der Hehlerei auch das wissentliche Aufnehmen und Verbergen der Verbrecher umfaßt.

II. Deutsches Recht[6])

Die Hehlerei war bis zur Zeit der Carolina wenig entwickelt; das rührte daher, daß die einzelnen Verbrechen in keiner Weise wissenschaftlich erklärt wurden. Schon rein äußerlich fehlte eine technische Bezeichnung der Hehlerei. Dagegen finden sich verhältnismäßig viele Beispiele, nach denen die Hehlerei bestraft wird, und zwar nahezu in dem Recht fast aller germanischer Stämme[7]). Die L. Wisigoth. VII Tit. II c, 7 und 9 bestraft das Aufnehmen und Erwerben gestohlener Sachen mit der Strafe des Diebstahls. Auch in der L. Baiuwar. Tit. IX c, 13/15 wird der Hehler dem Vortäter gleichgestellt, wenn er den Besitz der Sache verleugnete. Diese hohe Strafe der Hehlerei erklärt sich ähnlich wie im römischen Recht aus kriminalpolitischen Gründen: sie beruht wohl zum großen Teil auf der Abneigung der Germanen vor heimlichen Verbrechen, weniger auf der gewinnsüchtigen Absicht des Hehlers.

Die hohe Strafbarkeit hat sich auch im späteren Mittelalter erhalten. Die Strafe des Hehlers war fast durchweg dieselbe wie die des Vortäters. Davon zeugen die zahlreichen Rechtssprichwörter[8]): „Der Hehler ist so gut

[4]) A. A. Platner, Arch. d. Criminalrechts, N F. 1843, S. 170/183.
[5]) Gretener, S. 12.
[6]) Gretener, S. 13 ff.
[7]) Wilda, S. 637.
[8]) Grimm, Bd. 2, S. 195.

wie der Stehler". „Swelich dieb den andern hilt, ich weiz niht, welicher me stilt." „Der di verhilt, der ist ein dieb als wol als jener der da stilt." Der Grund der Gleichstellung der Strafe des Hehlers mit der des Vortäters ist wohl rein äußerlich darauf zurückzuführen, daß durch die Hehlerei die Begehung der Vortat erleichtert und oft sogar veranlaßt wird. Ferner sind oft die Motive der Vortat und der Hehlerei dieselben[9]). Ein weiterer Grund mag noch sein, daß die Verbrechensverfolgung im germanischen Recht sowohl auf Buße, wie auf Zurückerlangung der Sache ging, sie mußte sich deshalb sowohl gegen den Vortärter, wie gegen den Hehler wenden[10]). Die Hehlerei bestand damals in einem Verheimlichen oder Ankaufen gestohlener Sachen, weiter hatte sich der Begriff der Hehlerei noch nicht entwickelt. Übereinstimmend fordern alle Quellenstellen, daß der Hehler wissen muß, daß die von ihm verheimlichten oder angekauften Sachen gestohlen oder geraubt sind. Konnte der Käufer aber nachweisen, daß er zur Zeit des Kaufs nicht wußte, daß die Sache gestohlen war, so war er frei[11]). Eine Ausnahme von der Gleichstellung zwischen Hehler und Vortäter findet sich in der Const. P. Frideric. II. 1235 Cap. 14: hier wird erst der Hehler im Rückfall mit der gleichen Strafe bedroht wie der Dieb bzw. der Räuber.

Bei den italienischen Praktikern kam die Lehre zur Entwicklung, nach der die Hehlerei als nachfolgende Beihilfe zur Vortat aufgefaßt wurde. Bereits im 14. Jahrhundert war diese Ansicht fast allgemein bei ihnen durchgedrungen. Da die italienischen Praktiker die Hehlerei als Beihilfe auffaßten, bestraften sie den Hehler geringer als den Vortäter[12]).

In Art. 40 der Carolina ist eine Definition der Hehlerei gegeben. Als Vortat ist dort Raub und Diebstahl genannt[13]). Die dort aufgeführten Handlungen genügen zur Stellung der peinlichen Frage. An Art. 40 sowie an Art. 177 knüpfen sich zahlreiche Streitfragen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann[14]). Bestritten ist, ob in Art. 177 ganz allgemein die nachfolgende Teilnahme an einem Verbrechen oder die Begünstigung bestraft werden soll. Ferner ist streitig, ob Art. 40 eine Strafdrohung enthält. Der Einfluß der italienischen Praktiker zeigt sich auch in der Carolina und es ist wohl anzunehmen, daß auch sie auf dem Boden der Lehre von der nachfolgenden Teilnahme steht. Von diesem Standpunkt aus befindet sich in der Carolina keine selbständige Regelung der Begünstigung aber auch nicht der Hehlerei, denn im strafrechtlichen Teil ist die Hehlerei nicht erwähnt. Aber trotzdem hat die Carolina die Hehlerei weiter entwickelt und ausgebaut, denn in Art. 40 haben wir eine sehr ins einzelne gehende Definition und es kommt dort zum Ausdruck, daß die Hehlerei aufgefaßt wird als ein Weiterziehen der Vortat, deshalb muß das Wissen des Hehlers

[9]) Hälschner, S. 533.
[10]) Binding, Grundriß S. 206/7.
[11]) Sachsenspiegel II 34.
[12]) Gretener, S. 23/29.
[13]) Kreß, Commentatio in CCC, zu Art. 40.
[14]) Vgl. dazu Gretener, S. 33 ff.

auch den Tatbestand der Vortat umfassen; es heißt in Art. 40: „wissentlich von geraubten oder gestohlenen gut beut oder theyl nimpt". Das Motiv des Vorteils ist weder als Tatbestandsmerkmal noch als qualifizierendes Moment angeführt.

Im Anschluß an die Carolina wurde die Auffassung von der Hehlerei und Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an dem Verbrechen immer verbreiteter; in Zusammenhang damit wurde auch allgemein der Hehler milder behandelt wie der Vortäter. Es wurde dies allmählich herrschende Ansicht[15]). Die Weiterentwicklung erfolgte in landesrechtlichen Kodifikationen. Auffallend ist hier die verschiedenartige Bedeutung und Stellung der Vorteilabsicht. Im Kodex iuris bavarici von 1751 1. Teil, 2. Kap. § 14 und 12. Kap. § 8 ist der eigennützige Beweggrund Wesensmerkmal der Hehlerei. In der Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 Art. 102 hat die Vorteilabsicht nur die Bedeutung eines Strafzumessungsgrundes.

In den Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts ist Begünstigung und Hehlerei meist getrennt. Was die Auffassung der Hehlerei als nachfolgende Teilnahme anbetrifft, so hat diese sich insofern verändert, als die Hehlerei im Gegensatz zur Begünstigung fast übereinstimmend als besonderes Vergehen in den speziellen Teil gestellt wird. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale und die Art der Vortat sind noch verschieden. Im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 ist nur die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme bekannt. Im sächsischen Strafgesetzbuch von 1838 ist zum ersten Mal der Begriff der Partiererei ausgebildet. Dieser ist für das preußische Strafgesetzbuch und damit auch für das geltende Recht von Einfluß gewesen. Im sächsischen Strafgesetzbuch ist im Gegensatz zum württembergischen das eigennützige Motiv nicht Wesensmerkmal. Die Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851 behandelten die Hehlerei zunächst an verschiedenen Stellen im Anschluß an Diebstahl, Unterschlagung und Raub. Erst im Entwurf von 1847 wurde ein eigener Titel gebildet; die Art der Vortat wurde nur noch in der Strafhöhe ausgedrückt. Obwohl die Hehlerei in den meisten Strafgesetzbüchern selbständig war, war es doch streitig, ob dadurch ihre Natur als Verbrechensteilnahme verändert wird.

[15]) Carpzov, Pars. II, Qu. 87 n. 44.

I. TEIL:

Das Wesen der Hehlerei.

I. Geltendes Recht.

Über das Wesen der Hehlerei gibt es folgende Gruppen von Ansichten:

1. Einige fassen die Hehlerei und die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an der Vortat auf. Diese sogenannte „Teilnahmetheorie" beruht auf der gemeinrechtlichen Anschauung. Sie wird vertreten von Buri[1]). Er stützt seine Ansicht insbesondere darauf, daß die Vortat nach ihrem juristischen Abschluß noch fortdauere, und daß während dieser Fortdauer die Hehlerei einsetze. Dagegen wird mit Recht eingewendet, daß es viele Verbrechen gibt, die mit ihrer Entstehung abgeschlossen sind, so daß eine Fortdauer begrifflich ausgeschlossen ist; das einmal begangene Verbrechen ist einer Förderung nicht mehr fähig, deshalb kann die Hehlerei nicht als Teilnahme aufgefaßt werden. Die Hehlerei ist nicht strafbar, weil sie mit der Vortat irgendwie zusammenhängt[2]).

Daß diese Auffassung für das geltende Recht nicht zutrifft, ergibt sich schon daraus, daß die Hehlerei ein selbständiges Delikt ist und nicht eine Erscheinungsform der Teilnahme; denn die Hehlerei befindet sich im speziellen Teil des Strafgesetzbuchs[3]). Ferner ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nichts, woraus man eine Zusammengehörigkeit mit der Vortat folgern könnte. Eine Beistandsleistung, die doch das bezeichnende Merkmal der Teilnahme ist, ist zur Begehung einer Hehlerei nicht erforderlich, weder nach dem objektiven noch nach dem subjektiven Tatbestand. Das einzige, was auf ein Vorhandensein der Vortat deutet, ist, daß der Hehler wissen oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Wesentlich ist es aber, daß es der Hehler nicht mit der strafbaren Handlung als solcher zu tun hat im Gegensatz zu demjenigen, der an einer strafbaren Handlung teilnimmt, sondern nur mit den durch diese Eigenschaft charakterisierten Sachen[4]).

---

[1]) v. Buri, Ger. S. 29, S. 40 ff.
[2]) Gretener, S. 76, 97/8.
[3]) Villnow, S. 60.
[4]) Villnow, S. 76 ff.

2. Andere fassen die Hehlerei als Begünstigung auf und damit als ein Verbrechen gegen die staatliche Strafgewalt. Hauptvertreter dieser Ansicht sind Hälschner und Loening[5]).

Nach Hälschner ist Hehlerei ohne Begünstigungsabsicht überhaupt nicht möglich. Er begründet seine Ansicht damit, daß der Hehler weiß oder wenigstens will, daß er dem Vortäter durch seine Hehlereihandlung die Vorteile des Verbrechens sichert, ihn also sachlich begünstigt; der Hehler benützt diese sachliche Begünstigung nach Hälschner, um sich selbst einen Vorteil zu verschaffen. Durch das Vorteilsmotiv unterscheidet sich die Hehlerei nicht von der Begünstigung, denn auch sie kann um des eigenen Vorteils willen erfolgen. Die Folge der Ansicht von Hälschner ist, daß § 259 überflüssig ist, außer wenn es sich um Übertretungen handelt, da diese in den Fällen der §§ 257 und 258 nicht als Vortat möglich sind.

Hälschner und Loening stützen ihre Ansicht, daß die Hehlerei sich gegen die Staatsgewalt wende, darauf, daß die Bestrafung nicht im Interesse des durch die Vortat Verletzten erfolge, sondern im Interesse des Staats am Ausgleich des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustands und an der Verhütung hehlerischer Tätigkeiten. Hälschner und Loening stützen sich also auf kriminalpolitische Gründe: der Staat habe deshalb ein Interesse am Ausgleich und an der Verhütung der Hehlerei, weil durch sie die Begehung von Vermögensdelikten erleichtert werde.

Die Auffassung von Hälschner und Loening ist abzulehnen, denn es ist nicht ersichtlich, warum die Hehlerei ohne Begünstigungsabsicht nicht denkbar ist. Es ist möglich, daß mit dem Hehlervorsatz zugleich der Begünstigungsvorsatz verbunden ist, aber notwendig ist dies nicht und in den meisten Fällen wird dies nicht zutreffen. Auch aus dem Gesetz selbst ergibt sich keinerlei Anhaltspunkt für diese Auffassung. Ist z. B. der Vortäter bereits gestorben, so schließt dies nicht aus, daß trotzdem noch Hehlerei begangen werden kann, eine sachliche Begünstigung ist aber in diesem Fall ausgeschlossen; dieses Beispiel zeigt, daß die Ansicht von Hälschner und Loening nicht richtig ist[6]).

Hälschner und Loening behaupten, daß der Staat ein Interesse am Ausgleich der widerrechtlichen durch die Hehlerei geschaffenen Vermögenslage habe. Es müßten sich dann sämtliche Delikte, bei denen solche Ausgleichsansprüche des Geschädigten entstehen, gegen den Staat richten. Beeinträchtigt durch die Vortat ist in erster Linie der durch sie Geschädigte, nicht der Staat. Die Stellung des Geschädigten wird durch die Hehlerei noch weiter verschlechtert, da dadurch für ihn die Ausgleichsmöglichkeit verhindert oder wenigstens sehr erschwert wird. Der Staat hat an diesem Ausgleich nur ein mittelbares Interesse. Schließlich wird mit Recht darauf hingewiesen[7]), daß Hehlerei auch dann vorliegen muß, wenn eine Klage auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht gegeben ist.

[5]) Hälschner, S. 887 ff; Loening S. 132/133.
[6]) Gudewill, S. 11 ff.
[7]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 91.

3. Die herrschende Auffassung faßt die Hehlerei als ein der Begünstigung gegenüber selbständiges Delikt auf, das seinem Wesen nach ein Vermögensdelikt ist.

Daß die Hehlerei selbständig ist, wurde schon unter Ziffer 1 ausgeführt, daß sie der Begünstigung gegenüber selbständig ist, unter Ziffer 2. Die Folge der selbständigen Natur der Hehlerei ist, daß auch kein Akzessorietätsverhältnis zwischen Hehlerei und Vortat bestehen kann. Es kann also dieselbe Person realkonkurrierend mehrere Hehlereihandlungen begehen hinsichtlich einer oder mehrerer durch dieselbe strafbare Handlung erlangter Sachen; nur dann ist Gesetzeskonkurrenz anzunehmen, wenn die mehreren Hehlereihandlungen in Fortsetzungszusammenhang begangen werden. So die herrschende Ansicht[8]). Gegen die Akzessorietät spricht auch, daß die Strafdrohung der Hehlerei nicht durch die Art und Schwere der Vortat beeinflußt wird. Ohne Bedeutung ist für die Hehlerei die Tatsache, daß die Vortat ein Antragsdelikt ist[9]). Endlich fehlt dem § 259 eine dem § 257 Abs. II entsprechende Vorschrift. Die Tätigkeit des Hehlers ist nicht eine von der Vortat abhängige Tätigkeit, sondern sie ist als Fortsetzung und Weiterführung der Vortat anzusehen.

Durch die Vortat hat der Vortäter die Sache erlangt, sie also dem Berechtigten entzogen. Mit dieser Sache begeht der Hehler eine der in § 259 aufgeführten Hehlereihandlungen; dadurch wird die Sache, wie schon unter Ziffer 2 ausgeführt, dem Berechtigten noch weiter entzogen, der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Zustand also aufrechterhalten und gefestigt. „Die Hehlerei erfordert, daß der Wille des Vortäters darauf gerichtet ist, den durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten[10])." Ganz entsprechend ist es bei der sachlichen Begünstigung[11]). Da das Wesen der Hehlerei und der sachlichen Begünstigung dasselbe ist, so müssen noch kurz die Unterschiede zwischen beiden Delikten hervorgehoben werden. Die sachliche Begünstigung bezieht sich auf alle durch die Vortat erlangten Vorteile, die Hehlerei nur auf Sachen. Bei der Hehlerei kann auch eine Übertretung Vortat sein, nicht nur ein Verbrechen oder Vergehen. Bei der sachlichen Begünstigung ist die Vorteilsicherung Mittel zum Zweck der Begünstigung des Vortäters auch dann, wenn das Motiv der Tat das Streben nach eigenem Vorteil bildet; bei der Hehlerei erfolgt die Festigung des Erfolgs der Vortat lediglich des eigenen Vorteils wegen. Die Mittel zur Sicherung und Erhaltung der Vorteile sind bei der sachlichen Begünstigung in keinerlei Weise im Gesetz eingeschränkt, während sie bei der Hehlerei auf die im § 259 aufgeführten Handlungen beschränkt sind. Gerade durch diese typischen Hehlereihandlungen werden die Rechte des Verletzten an der Sache noch weiter beeinträchtigt; es folgt daraus, daß die Hehlerei sich gegen das Vermögen richtet, denn die

[8]) Z. B. Leipz. Kommentar 1; RG. 55, 234 A. A. Frank zu § 259, III.
[9]) Siehe darüber unten S. 20
[10]) RG. 54. 281.
[11]) So Leipz. Kommentar zu § 259, n. 1; Beling, vgl. Darst. 7, S. 205; Binding, Lehrb. I, S. 369.

Rechte des Verletzten an oder auf Sachen haben vermögensrechtlichen Charakter[12]).

Im Anschluß hieran muß noch kurz die Lehre Belings von der „Nachtäterschaft" gestreift werden[13]). Entsprechend wie bei der Teilnahme die Strafdrohung sich nach der Tat richtet, die durch die Teilnahme gefördert wird, so soll nach Beling die Strafdrohung bei einer „Nachhandlung" sich nach der Vortat richten. Die „Nachhandlungen" — das sind die Handlungen, die den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhalten — bilden zusammen mit dem vorhergehenden Verbrechenstatbestand den sogenannten „weiteren Tatbestand". Es soll also der Strafrahmen bei den „Nachhandlungen" ebenso beweglich sein, wie bei der Teilnahme. Das Gesetz sucht dies dadurch zu erreichen, daß es verschiedene besondere Delikte schafft, die solche „Nachhandlungen" bestrafen. Die Folge davon ist nach Beling, daß unter sich zusammenhanglose Verbrechensarten geschaffen worden seien, und daß trotzdem nicht sämtliche Nachhandlungen umfaßt werden. Beling hält den Schluß, daß das nach dem Delikt Begangene nur einen neuen Verbrechenstyp ausmache, für voreilig. Er schlägt vor, an Stelle der im Gesetz aufgestellten Verbrechenstypen, die, wie die Begünstigung und Hehlerei, Nachhandlungen unter Strafe stellen, einen allgemeinen Tatbestand zu schaffen, der die Aufrechterhaltung jedes durch strafbare Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustands bestraft. Diese allgemeine Bestimmung soll in den allgemeinen Teil im Anschluß an die Lehre von der Teilnahme aufgenommen werden. Durch eine solche Bestimmung würden sämtliche Fälle der Nachtäterschaft erfaßt werden.

II. Stellung der Entwürfe.

Für diese Lehre von Beling findet sich im geltenden Recht kein Anhaltspunkt. Sie ist also de lege ferenda zu würdigen, und damit kommen wir gleich zu der Frage, wie sich nach den Entwürfen das Wesen der Hehlerei gestaltet. Die Begründung zum Vorentwurf von 1909[14]) befaßt sich eingehend mit dem Vorschlag von Beling und beurteilt ihn insbesondere vom praktischen Standpunkt aus. Sie erkennt den Vorschlag als konsequent an, hebt aber hervor, daß eine solche allgemeine Vorschrift für die Richter große Schwierigkeiten bereiten würde. Bei der Beihilfe sei eine allgemeine Formel deshalb möglich, weil die Gehiltenhandlungen durch das Verhältnis zwischen Täter und Tat bestimmt seien; bei der Hehlerei aber sei es zweifelhaft inwieweit der rechtswidrige Zustand auf die Vortat zurückzuführen ist, und ob die Nachhandlungen überhaupt auf seine Aufrechterhaltung irgendeinen Einfluß gehabt haben. Ferner befürchtet die Begrün-

[12]) So herrschende Ansicht, z. B. Leipz. Komm. zu § 259 n. 1, Beling, vgl. Darst. 7, S. 90 ff.; RG. 37, 231; Hegler, Arch. f. Wirtsch. Phil. 9 S. 389; Binding, Lehrb. I, S. 385; Gretener, S. 139 ff. u. a. A. A. Gudewill, S. 15 ff., er hält es für eine Unterstellung, daß ein Anspruch des Berechtigten auf Rückerlangung bestehe und daß die Hehlerei einen rechtswidrigen Vermögenszustand voraussetze.

[13]) Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 473 ff.

[14]) Seite 775/777.

dung zum Entwurf durch eine solche Vorschrift Rechtsunsicherheit und nachteilige Auswirkungen für das Erwerbsleben, da bestraft wird ohne Rücksicht auf den Beweggrund des Täters, wenn seine Handlung nur der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands dient. Der Einwand Belings, daß nur durch eine solche allgemeine Vorschrift der Strafrahmen beweglich genug gestaltet werden könnte, kann dadurch hinfällig gemacht werden, daß man den Strafrahmen der Hehlerei erheblich erweitert, was auch geschehen ist[15]). Der Vorschlag Belings ist also insbesondere aus praktischen Gründen nicht in die Entwürfe aufgenommen worden. Auch ist zu bedenken, daß die Hehlerei ein in das Volksbewußtsein eingedrungenes Verbrechen ist, so daß es gesetzespolitisch nicht ratsam ist, dieses aufzuheben und durch eine derartige allgemeine Bestimmung zu ersetzen.

Ein anderer Vorschlag[16]) ist nicht so weitgehend wie der von Beling. Er will die sachliche Begünstigung und die Hehlerei zusammenfassen, da sie wesensgleich sind und so eine Vorschrift schaffen, die sich gegen die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen durch die Verletzung des Vermögens eines anderen geschaffenen Zustands richtet. Die Folge dieser Vorschrift wäre aber, daß der Tatbestand der Hehlerei völlig verschwindet, da eine Beschränkung auf Sachen nicht möglich wäre, sondern sie sich auf Vermögensvorteile jeder Art beziehen würde entsprechend der sachlichen Begünstigung. Daß aber die Begründung zu den Entwürfen den Wegfall des Hehlereitatbestandes nicht für zweckmäßig hält, wurde schon oben hervorgehoben.

Im Gegensatz zum geltenden Recht ist in sämtlichen Entwürfen die Hehlerei ohne weiteres als Vermögensdelikt gekennzeichnet. In § 281 des Entwurfs 1909 heißt es: „um sich Gewinn zu verschaffen"; in den Entwürfen 1913 § 372 und 1919 § 383 heißt es statt Gewinn noch deutlicher „Vermögensvorteil". § 316 des Entwurfs von 1925 und § 350 des Entwurfs von 1927 lauten übereinstimmend: „durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt[17])". Eine Änderung ist also in den Entwürfen nicht erfolgt, sondern es ist nur die heute weitaus vorherrschende Ansicht vom Wesen der Hehlerei deutlicher hervorgehoben[18]).

Was die Gruppierung der Hehlerei in den Entwürfen anbetrifft, so weicht diese teilweise vom geltenden Recht ab. Die Personenhehlerei (§ 258 StGB.) ist in sämtlichen Entwürfen weggefallen. Die Entwürfe von 1909 und 1913 stellen, wie das geltende Recht, die Hehlerei in einen Abschnitt mit der sachlichen Begünstigung. In den späteren Entwürfen dagegen wurden die beiden Delikte getrennt; es wurde ein eigener Abschnitt für die Hehlerei geschaffen.

---

[15]) Vgl. unten S. 61 ff.

[16]) Begründung zum Entwurf von 1909, S. 777.

[17]) Vgl. auch für Entw. 09: Aschrott und v. Liszt, S. 414; Gegenentwurf S. 307; Begründung zu Entw. 25 und 27.

[18]) Fraglich ist, ob die Hehlerei auch noch ein Vermögensdelikt ist insoweit sie sich auf den Erlös und die Surrogate bezieht. Nach Winkler, S. 11/13 handelt es sich in diesem Fall um die Verhinderung strafbarer Verletzung fremden Vermögens.

II. TEIL:

Der objektive Tatbestand.

1. Die Vortat.

I. Geltendes Recht.

a) Sachen.

Aus § 259 ergibt sich, daß „Sachen" Gegenstand der Hehlerei sind. Der Gesetzeswortlaut gibt keine nähere Definition des Begriffs Sache. Es sind also die allgemeinen Begriffsbestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Sprachgebrauch maßgebend. § 259 schränkt den Begriff Sache in keiner Weise ein, wie es etwa in § 242 der Fall ist. Es ist also weite Auslegung geboten. Dafür spricht auch der Zweck des Gesetzes, denn dieser richtet sich „gegen die Bestärkung und Sicherung des durch strafbare Handlung hervorgebrachten rechtswidrigen Zustands[1])". Es sind also alle körperlichen Sachen darunter zu verstehen, gleichgültig ob Mobilien oder Immobilien. Für die Einbeziehung der Immobilien spricht insbesondere das Schweigen des Gesetzes. Auch die Immobilien können „durch strafbare Handlung erlangt" werden, z. B. durch Betrug oder Erpressung. Richtig ist, daß nicht sämtliche Hehlereihandlungen des § 259 auf Immobilien passen, aber dies spricht nicht gegen die Einbeziehung der Immobilien unter den Begriff „Sache". Verheimlichen wird man im allgemeinen meist nur Mobilien. Bei unbeweglichen Sachen gebraucht man nicht den Ausdruck „zum Pfande nehmen[2])". Die übrigen Hehlereihandlungen, ansichbringen, ankaufen und zum Absatz mitwirken, passen sowohl auf Mobilien wie auf Immobilien. Ohne Einfluß ist, ob die Sachen einen Vermögenswert haben oder nicht. Gegenstand der Hehlerei sind also z. B.: Geld, Lebensmittelkarten, Wechselakzept, Schuldurkunden, Sparkassenbücher. Nicht fallen aber darunter Forderungen auf Leistung oder Herausgabe von Sachen, nicht sonstige Rechte, wissenschaftliche oder künstlerische Ideen, technische Geheimnisse; wohl aber Urkunden, in denen Ansprüche auf Leistungen enthalten sind. Nicht Gegenstand der Hehlerei ist eine Sache, die durch die mittels strafbarer Handlung erlangten Sache erworben wurde, z. B. das Kalb der gestohlenen

[1]) RG. 20, 223.
[2]) Villnow, S. 96.

Kuh[3]). Durch Erwerb eines Pfandscheins kann das Pfand selbst Gegenstand der Hehlerei werden, wenn die Inbesitznahme der Pfandsache entweder durch Einlösung oder nach § 931 BGB. erfolgt[4]).

Die rechtliche Stellung der Sache ist gleichgültig. Sie kann im Eigentum stehen oder herrenlos sein. Eine herrenlose Sache wird dann durch strafbare Handlung erlangt, wenn ihre Aneignung verboten ist. Die Sache kann auch im Eigentum des Hehlers stehen, z. B. wenn sie dem Pfandgläubiger oder der amtlichen Beschlagnahme durch Besitzentwendung ohne Wissen des Eigentümers entzogen wird und der Eigentümer nun die Sache verbirgt[5]). Sie kann auch im Eigentum des Vortäters stehen, denn auch dann kann er sie durch eine strafbare Handlung erlangen, z. B. § 289. Endlich ist ohne Bedeutung, ob die Sache im Eigentum des durch die Vortat Verletzten steht oder nicht. Wie wir früher festgestellt haben, setzt § 259 eine rechtswidrige Vermögensverletzung voraus, und zwar wird durch die Hehlerei das Vermögen eines anderen als des Vortäters beschädigt. Eine solche Vermögensverletzung kann auch dann vorliegen, wenn der Vortäter Eigentümer der Sache ist; denn das Vermögen des Verletzten umfaßt nicht nur das Eigentum, sondern auch andere Rechte, z. B. ein Recht an einer fremden Sache. Der Eingriff in ein solches Recht stellt auch eine Vermögensverletzung dar. Der Eigentümer, der seine von ihm verpfändete Sache dem Faustpfandgläubiger in rechtswidriger Absicht wegnimmt, verletzt also ein fremdes Vermögensrecht[6]).

b) Mittels strafbarer Handlung erlangt.

Die Sache muß mittels strafbarer Handlung erlangt sein.

Unter „Handlung" ist zu verstehen „ein äußeres physisches Verhalten des Subjekts[7])", es muß sich also um eine menschliche Tat handeln.

Es heißt in § 259 ganz allgemein „strafbare Handlung" im Gegensatz zu § 257, wo von „Verbrechen oder Vergehen" die Rede ist. Aus dieser allgemeinen Fassung des § 259 ergibt sich, daß unter „strafbare Handlung" auch Übertretungen fallen, obwohl in § 259 schlechthin Gefängnisstrafe angedroht ist. So die herrschende Ansicht[8]). Nach den Motiven hat dies „kriminalpolitische Gründe". Die wichtigsten in Betracht kommenden Übertretungen sind § 370 Z. 2/6. Soll es sich um einen Mundraub als Vortat handeln, so ist zu beachten, daß die auf „alsbaldigen Verbrauch" gerichtete Absicht nicht vorhanden ist, wenn der Vortäter bei der Entwendung darauf ausging, die Sachen weiter zu vertreiben[9]).

Es kann zweifelhaft sein, wie die Worte „strafbare Handlung" aufzufassen sind; denn dieser Ausdruck kann einen doppelten Sinn haben, man

---

[3]) Köhler, S. 202.
[4]) Olshausen, n. 2; Oppenhoff-Delius n. 4. zu § 259.
[5]) Gretener 172.
[6]) RG. 20, 223.
[7]) Loening, Grundriß S. 12.
[8]) Leipziger Kommentar § 259, 2d; Frank II 1a zu § 259 u. a.
[9]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 88/9; Gudewill, S. 23/4.

kann darunter das Delikt oder das Verbrechen verstehen. Was im Fall des § 259 vom Gesetzgeber gewollt ist, ist durch Auslegung festzustellen. Beachtet man, daß die Hehlerei sich gegen das Vermögen wendet, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß es nur auf die Widerrechtlichkeit der Tätigkeit des Vortäters, nicht auf dessen Strafbarkeit ankommen kann. Genau auf dieselbe Weise sind die Worte „Verbrechen oder Vergehen" in § 257 aufzufassen; es fallen also auch hierunter „straflose, strafbare Handlungen" wie in § 259, nur keine Übertretungen[10]). Der Tatbestand der strafbaren Handlung muß erfüllt sein, und zwar sowohl in objektiver wie in subjektiver Beziehung[11]). Der Vortäter muß also deliktsfähig sein; durch die Tätigkeit eines unmündigen Kindes wird keine Verbrechenswirkung erzielt, der „Hehler" würde in einem solchen Fall die rechtswidrige Vermögenslage nicht fortsetzen, sondern neu schaffen[12]). Eine Hehlerei ist nicht möglich, wenn dem Vortäter ein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht, denn es ist dann der widerrechtliche Zustand nicht vorhanden, den der Hehler perpetuieren soll. Anders ist es, wenn dem Vortäter nur ein Schuldausschließungsgrund zusteht, denn hier liegt eine rechtswidrige, wenn auch im Einzelfall infolge besonderer Umstände nicht strafbare Handlung vor. Der Handlung wird durch den Schuldausschließungsgrund der widerrechtliche Charakter nicht genommen. Da es auf die Strafbarkeit im Einzelfall nicht ankommt, so ist es gleichgültig, ob die Strafe erlassen worden ist, ob sie verbüßt, ob der Täter vor Erlaß des Urteils gestorben oder ob eine Abolition erfolgt ist. Auch eingetretene Verjährung ist ohne Bedeutung[13]). Gleichgültig für die Strafbarkeit des Hehlers ist auch die Tatsache, daß der Vortäter nicht verfolgt werden kann, etwa weil die Vortat ein Antragsdelikt ist und der Antrag nicht gestellt oder wieder zurückgenommen ist[14]). Der Hehler wird auch dann bestraft, wenn der Vortäter nach § 4 StGB. aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht verfolgt wird; ja sogar dann, wenn die Vortat von einem Ausländer im Ausland begangen wurde und die deutschen Gerichte nach § 3 und § 4 StGB. zur Verfolgung der Vortat überhaupt nicht befugt sind, wenn nur die Vortat einen nach deutschem Recht strafbaren Tatbestand erfüllt. Letzteres wird teilweise bestritten[15]), aber der Grund der Bestrafung liegt darin, daß ein Zustand im Inland fortgesetzt wird, dessen

---

[10]) Herzog, 114; Wedell, S. 22; Gretener, S. 171; Binding, Normen II, S. 572; a. A. Hälschner, S. 888.

[11]) RG. 35, 74; Meves, S. 516; Herzog, S. 122; Leipziger Kommentar, 2d zu § 259; a. A. Frankfurter, S. 21: nach ihm genügt eine nur objektiv rechtswidrige Handlung.

[12]) Binding, Lehrb. I, S. 386.

[13]) A. A. Binding, Lehrb. I, S. 387: eine strafbare Handlung liegt nicht mehr vor, da im Fall der Verjährung die Verbrecherischkeit der Handlung nicht mehr festgestellt werden kann. Dagegen wendet sich mit Recht Beling, vgl. Darst. S. 67: eine Feststellung der Vortathandlung im Prozeß gegen den Hehler bedeutet nicht dasselbe wie die Ausübung der Strafklage gegen den Täter des Vordelikts.

[14]) So herrschende Ansicht, vgl. z. B. Leipz. Komm. 2d zu § 259.

[15]) Wie oben herrschende Ansicht: Olshausen. 3 zu § 259; v. Liszt, S. 699; Frank II, 1 zu § 259. Nach Neumeyer, S. 440 ist nicht erforderlich, daß die Vortat auch nur einen nach deutschem Recht strafbaren Tatbestand erfüllt. A. A. auch Beling, S. 67, da in einem solchen Fall nicht die im Gesetz aufgestellten Strafdrohungsbedingungen erfüllt sind.

Begründung im Inland selbst strafbar wäre, so daß dadurch also auch gegen das inländische Recht verstoßen wird[16]).

Ob die Handlung des Vortäters eine strafbare ist, entscheidet nur deutsches Strafrecht, gleichgültig, ob Reichs- oder Landesrecht, aber unter Anwendung der §§ 3 und 4 StGB. Auch reichsrechtliche Nebengesetze genügen.

Die Handlung des Vortäters muß kriminell strafbar sein, disziplinarische Strafbarkeit genügt nicht; ferner liegt keine strafbare Handlung vor, wenn festgestellt wird, daß die Sache nicht auf rechtmäßige Weise erlangt worden ist, z. B. weil wirtschaftliche Regelungsvorschriften verletzt worden sind.

Wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, ist die Vortat bei der Hehlerei nur im subjektiven Tatbestand erwähnt, denn es heißt: „Sachen, von denen er weiß oder . . . annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind." Trotzdem muß die Vortat geschehen sein, die Sache muß objektiv durch eine strafbare Handlung erlangt sein. Es genügt nicht, wenn der Täter nur annimmt, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt sei, wenn dies in Wirklichkeit gar nicht zutrifft. Sonst würde nur der böse Wille des „Hehlers" bestraft werden[17]), er würde nicht eine widerrechtliche Vermögenslage fortsetzen, da eine solche überhaupt nicht vorhanden ist.

Zu beachten ist, daß es sich bei der Vortat nicht um eine Vorbereitungshandlung, sondern um ein Vorereignis handelt, da sie nicht im Hinblick auf die spätere Tätigkeit des Hehlers vorgenommen wird. Es handelt sich aber auch nicht um eine bloße Strafbarkeitsbedingung, die nur objektiv vorzuliegen braucht, denn der Hehler muß sich der Vortat auch bewußt sein. Trotzdem ist die Vortat nicht ein wirkliches Tatbestandsstück; dies wird beim Versuch deutlich, der allerdings bei der Hehlerei im allgemeinen nicht strafbar ist: Der Vortäter hat, wenn er die Vortat begeht, trotz ihrer begrifflichen Notwendigkeit für den Hehlereitatbestand noch nichs für diesen selbst verwirklicht, also könnte er auch nicht wegen versuchter Hehlerei bestraft werden[18]).

Die Sache muß durch strafbare Handlung „erlangt" sein. Unter „Erlangen" versteht der Sprachgebrauch „etwas in seinen Gewahrsam bekommen[19])", ein tatsächliches Haben ist also ausreichend[20]). Die Möglichkeit, allein über die Sache rechtliche Verfügungen treffen zu können, reicht zum Begriff des Erlangens nicht aus, andererseits ist dies auch kein Erfordernis für den Begriff „Erlangen". Es gehört zum Erlangen die tatsächliche Herrschaft über die Sache, die Möglichkeit die tatsächliche Herrschaft nur zu erhalten, genügt nicht. Der Inhaber des Pfandscheins hat damit noch nicht ohne weiteres das Pfand erlangt. Genau so wie die Vortat muß auch das Erlangen objektiv eingetreten sein. Nimmt also der „Hehler" irrtümlich an, daß ein Er-

[16]) So Köhler, S. 104.
[17]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 66
[18]) Beling, L. v. V., S. 259.
[19]) Schütze, S. 461.
[20]) Leipziger Kommentar, 2b zu § 259; v. Liszt, S. 700; Beling, vgl. Darst. 7, S. 68.

langen vorliegt, so kann er nicht wegen Hehlerei bestraft werden, da der objektive Tatbestand des § 259 nicht erfüllt ist. Ob der Begriff des „Erlangens" auch durch ein Behalten erfüllt sein kann, ist bestritten[21]).

Ferner ist umstritten, wann eine Sache „mittels strafbarer Handlung erlangt" ist. Nach der einen Ansicht[22]) trifft dies dann zu, wenn in dem Tatbestand des Vordelikts das Erwerben der Sache ein Tatbestandsmerkmal bildet, also z. B. beim Diebstahl. Nach der anderen und herrschenden Ansicht[23]) ist nicht erforderlich, daß das Erlangen Tatbestandsmerkmal des Vordelikts ist, es genügt auch, wenn das Vordelikt das Erlangen nur mittelbar zur Folge hat, so daß also auch eine Begünstigung oder ein Meineid als Vordelikt in Betracht kommen kann. Das Reichsgericht führt dazu aus: Eine Sache mit dem Makel strafbaren rechtswidrigen Erwerbs zu behaften, vermag nicht ausschließlich eine solche strafbare Handlung, „die ihrem Wesen und Erfolg nach unmittelbar auf Entziehung einer Sache aus Besitz oder Eigentum eines anderen gerichtet ist, sondern auch eine solche strafbare Handlung, bei der jene Entziehung kein Element der Tat bildet. Kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Erwerb mittels Urkundenfälschung oder Meineid als Erlangung i. S. des § 259 gelten, so steht auch kein grundsätzliches Bedenken der Annahme entgegen, daß an der durch das Vergehen der Begünstigung erlangten Sache Hehlerei möglich ist[24])".

Hieraus ergibt sich also, daß es nicht erforderlich ist, daß die Vortat ein Vermögensdelikt darstellt. Nur ist notwendig, daß durch die Vortat eine rechtswidrige Vermögenslage geschaffen worden ist, es genügt, wenn die Vortat dies auch nur mittelbar bewirkt. So die herrschende Ansicht[25]).

Die strafbare Handlung und die Erlangung müssen in Kausalzusammenhang stehen. Treten also erst nach der Vortat Umstände ein, die mit der Vortat in keinerlei Zusammenhang stehen, aber durch welche erst das „Erlangen" bewirkt wird, so ist keine Hehlerei möglich, die Vortat wäre dann nur Vorbereitung für die Erlangung der Sache[26]).

Streitig ist, ob die Vortat vollendet sein muß, oder ob auch schon der Versuch der Vortat ausreicht. Das richtige Ergebnis ergibt sich, wenn man vom Wesen der Hehlerei ausgeht. Es ist erforderlich, daß durch die Vortat die Sache unter der rechtswidrigen Verletzung des Vermögens eines andern

[21]) Vgl. darüber unten S. 23.
[22]) Köhler, 105/6.
[23]) Binding, Lehrb. I, S. 388; Leipziger Komm. 2c zu § 259; Olshausen, 5 zu § 259; Oppenhoff-Delius, 6 zu § 259; Beling, vgl. Darst. S. 70.
[24]) RG. 39, S. 238.
[25]) RG. 53, 30; 54, 138; Frank II, 1 zu § 259; Leipzig Komm. 2c zu § 259, Allfeld S. 494; Hälschner S. 889; Binding, Lehrb. I, S. 338; Hegler (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 9, S. 389/392) will an den Beispielen des Meineids und der Urkundenfälschung nachweisen, daß auch diesen Delikten eine Vermögensverschiebung zugrunde liegt. Dies ist aber nicht notwendig, da es genügt, wenn auf Grund der Vortat eine Vermögensverschiebung herbeigeführt worden ist. Wollte man voraussetzen, daß der Vortat unmittelbar eine Vermögensverschiebung zugrunde liegt, so würde man die Hehlerei zu sehr beschränken.
[26]) Frank II, 2 zu § 259.

erlangt ist. Ist dieses Erfordernis schon beim Versuch der Vortat erfüllt, so ist die Vollendung der Vortat zur Begehung der Hehlerei nicht nötig[27]).

Die Vortat muß der Hehlerei zeitlich vorangegangen sein. Handelt es sich bei der Vortat um ein fortgesetztes Delikt, so ist Hehlerei an den Sachen möglich, die durch abgeschlossene Teilakte der Vortat erlangt sind[28]). Ist die Vortat noch nicht abgeschlossen, so liegt keine Hehlerei, sondern Teilnahme vor. Beling[29]) hebt aber mit Recht hervor, daß kritischer Zeitpunkt nicht die Vortatbegehung sei wie bei der sachlichen Begünstigung, sondern die vortäterische Sacherlangung. Infolge der Vortat muß bereits der Ausgleichsanspruch des durch die Vortat Verletzten entstanden sein, sonst ist keine Hehlerei möglich. Eignet sich also der Vortäter die Sachen erst dadurch an, daß er sie an den Hehler verkauft, so liegt keine Hehlerei, sondern Beihilfe zur Tat des Vortäters vor[30]). Mit Recht weist Binding[31]) darauf hin, daß der Abschluß der Vortat scharf erfaßt werden muß; denn sobald Vortat und Hehlerei in demselben Augenblick zusammenfallen, ist keine Hehlerei mehr möglich. Wohl aber dann, wenn die Hehlerei unmittelbar der Vortat nachfolgt. Schwierigkeiten treten insbesondere auf, wenn die Vortat eine Unterschlagung bildet. Hier ist zugleich zu der schon oben Seite 22 erwähnten Streitfrage Stellung zu nehmen, wie es mit dem „Erlangen" steht, wenn der Vortäter die Sache schon vor der Vortat in Besitz hat; auf Grund dieser Tatsache allein ist keine Hehlerei möglich, denn es liegt kein „Erlangen" vor. Damit der Täter auch in diesem Fall die Sache erlangt, muß ein andersartiger Besitz hergestellt werden, wie er vor dem „Erlangen" bestanden hat. Dies kann etwa vorliegen, wenn der Schuldner, dem die Zwangsvollstreckung droht, seine Sachen bei Seite schafft (§ 288 StGB.)[32]) oder wenn der Vortäter die Sache unterschlägt. Es kann also eine vollendete Unterschlagung die Vortat der Hehlerei bilden[33]). Folgendes Beispiel zeigt, wie sich hier leicht Schwierigkeiten ergeben können[34]): Eine Verkäuferin legt Waren auf den Ladentisch, damit der Kunde sie heimlich wegnehme; der Kunde begeht Hehlerei, wenn die Verkäuferin in Aneignungsabsicht gehandelt hat, fehlte diese aber, so ist die Verkäuferin Gehilfin zum Diebstahl des Kunden. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Vortat ein Betrug ist. Erlangt z. B. durch betrügerische Handlung ein Dritter eine Sache und nimmt er sie für den Betrüger in Empfang, so kann der Betrüger Hehlerei begehen, etwa durch Weiterverkauf, da er

[27]) Leipzig Komm. 2c zu § 259; Binding, Lehrb. I, S. 388; Beling, vgl. Darst. 7, S. 71. Nach Schütze S. 461/2, genügt es, wenn die Vollendung der Vortat durch einen Akt der Hehlerei selbst erfolgt. Anders mit Recht herrschende Ansicht, denn dann würde die Hehlerei zur Vortat im Verhältnis der Teilnahme stehen.

[28]) Leipzig Komm. 2c zu § 259.

[29]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 70/1.

[30]) A. A. Schütze, S. 461/2, wie schon oben erwähnt ist.

[31]) Binding. Lehrb. I, S. 389.

[32]) Binding, Lehrb. I, S. 387; Beling, vgl. Darst. 7, S. 69.

[33]) Leipzig Komm. 2c zu § 259; A. A. v. Buri, G. S. 29, S. 50. Nach ihm setzt das Erlangen eines Dritten voraus, von dem der Täter die Sachen bekommt.

[34]) Leipzig Komm. 2c zu § 259.

dadurch, daß der Dritte sie für ihn angenommen hat, die Verfügungsgewalt erlangt hat; nimmt aber der Dritte die Sache nur in eigene Verfügungsgewalt, so ist keine Hehlerei möglich, da der Betrüger keine Verfügungsgewalt erlangt hat[35]).

Die durch strafbare Handlung erlangte Sache muß einem Berechtigten entzogen werden, und zwar durch Schaffung einer vom Recht mißbilligten Verfügungsgewalt, nicht auf dem Wege der Zerstörung[36]). Dieses Erlangen fehlt bei den Sachen, die durch eine strafbare Handlung erzeugt sind, sie sind keinem Berechtigten entzogen[37]). Beling stützt seine von der herrschenden Lehre abweichende Ansicht darauf, daß ein Erzeugen immer nur eine neue Gestaltung bei stofflicher Identität sei. Schütze stützt seine Ansicht auf den Gesetzeswortlaut. Ob letzteres richtig ist, erscheint immerhin zweifelhaft. Die Richtigkeit der herrschenden Ansicht folgt aber aus dem Wesen der Hehlerei, der Hehler muß eine rechtswidrige Vermögenslage fortsetzen, eine solche liegt im Fall der Erzeugung der Sache durch eine strafbare Handlung nicht vor[38]). Es zeigt sich hier, wie auch noch an andern Punkten, welche Bedeutung die Ermittlung des gesetzgeberischen Schutzobjekts für die Auslegung hat.

Die Sache, die Gegenstand der Hehlerei sein soll, muß mit dem Mangel behaftet sein, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Dieser Mangel geht aber nicht dadurch verloren, daß ein anderer als der Vortäter die Sache in die Hand bekommt. Die Folge davon ist, daß eine unbegrenzte Anzahl von Hehlereien an derselben Sache möglich ist[39]). Auch wenn ein Gutgläubiger, d. h. ein solcher, der nicht weiß, daß die Sache mittels strafbarer Handlung erlangt ist, die Sache erwirbt, so kann trotzdem noch Hehlerei begangen werden; denn es wird die rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhalten, wenn dies der gutgläubige Erwerber auch nicht weiß. Er selbst kann allerdings keine Hehlerei begehen, da ihm der Vorsatz fehlt, den rechtswidrigen Zustand aufrecht zu erhalten. Wohl aber kann sein bösgläubiger Nachmann Hehler sein. Es ist also im Fall des gutgläubigen Zwischenmanns nur ein Ruhen des der Sache anhaftenden Mangels anzunehmen[40]). Es wird von einigen geltend gemacht[41]), daß der Mangel in diesem Fall verschwinde. Dies ist aber unrichtig, denn objektiv hat sich an dem rechtswidrigen Zustand nichts geändert. Auch der Ausgleichsanspruch des Verletzten bleibt bestehen[42]). Würde man annehmen,

---

[35]) Olshausen. 6 zu § 259.
[36]) Binding, Normen II, S. 573.
[37]) So herrschende Ansicht: Frank II, 4 zu § 259; Olshausen, 4 zu § 259; Waldthausen, S. 405 u. a. A. A. Beling, vgl. Darst. 7, S. 69/70; Gudewill, S. 30; Köhler, S. 108; Schütze S. 461.
[38]) Oppenhof-Delius, 6 zu § 259.
[39]) A. A. allein Villnow, S. 97, nach ihm muß die Sache unmittelbar vom Vortäter bezogen werden.
[40]) So herrschende Ansicht: RG. 44, 249; 58, 59; v. Buri, G. S. 20, S. 50; Gudewill, S. 37; Gretener, S. 173; Leipzig Komm. 4 zu § 259; Merkel, Holtz. Handbuch 4, S. 429/430; Olshausen, 18 zu § 259.
[41]) v. Schwarze, S. 393; Oppenhoff-Delius 8 zu § 259; Villnow, S. 97; Köhler, S. 109.
[42]) Waldthausen S. 405.

daß der Mangel durch die Gutgläubigkeit eines Zwischenmanns geheilt wäre, so würde eine rein objektiv bestimmte Eigenschaft durch die subjektive Meinung des jeweiligen Besitzers berührt[43]). Der der Sache anhaftende Mangel wird dadurch nicht berührt, daß die Sache sich verändert, z. B. infolge Anwachsung, wenn nur die Identität gewahrt bleibt[44]).

Dagegen geht der Mangel nicht über z. B. auf selbständig gewordene Früchte[45]). Identität ist auch nicht vorhanden, bei dem aus der Sache vom Vortäter gewonnenen Erlös oder der dafür eingetauschten Sache. Dieser Fall setzt nicht notwendig mehr voraus, daß der rechtswidrige Zustand aufrecht erhalten bleibt. Meist wird die Möglichkeit der Hehlerei abgelehnt, da der Kausalzusammenhang unterbrochen sei[46]). Es ist wohl möglich, daß der Erwerber die rechtswidrige Vermögenslage fortsetzt, aber nicht der Veräußerer, denn über den Erlös steht dem Verletzten keine Dispositionsgewalt zu[47]). Daß der Erlös oder die eingetauschte Sache nicht Gegenstand der Hehlerei sind, hat auch bedenkliche Seiten, denn es kann ein rein äußerlicher Akt maßgebend sein, ob Hehlerei vorliegt oder nicht. Gibt z. B. der Dieb den gestohlenen 100-Mark-Schein her, so kann der Erwerber Hehlerei begehen, läßt er ihn aber in zwei 50-Mark-Scheine wechseln, so ist keine Hehlerei mehr möglich. Auf Grund seiner Lehre von der Nachtäterschaft nimmt Beling auch Hehlerei am Erlös an[48]). Das Reichsgericht spricht sich für Straflosigkeit im Fall des Erlöses aus, und zwar aus Gründen der Rechtssicherheit: „mit der Aufgabe der Unmittelbarkeit des Objekts würde man jeden im Tauschverkehr an die Stelle des letzteren getretenen Gegenstand, und zwar nicht nur den durch den ersten Tausch substituierten, sondern jegliche in der unendlichen Reihenfolge heutigen Güterverkehrs durch irgendwelche Transaktionen an die Stelle des ursprünglichen Objekts getretene Sache dem Schutze des § 259 unterwerfen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Begrenzung des Hehlereibegriffs den Vorzug vor der Unbegrenztheit verdient[49])". Ob diese Auffassung heute noch am Platze ist, wird weiter unten bei den Entwürfen zu besprechen sein.

Der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Zustand muß durch die Hehlerei aufrecht erhalten werden. Er wird aber dadurch beseitigt, daß die durch strafbare Handlung erlangte Sache in das unanfechtbare Eigentum eines andern kommt, denn in diesem Fall tritt wieder ein vom Recht gebilligter Zustand ein. Unanfechtbares Eigentum liegt nicht vor, wenn es rechtlich rückgängig oder wieder entzogen werden kann, z. B. bei durch Betrug erlangten Sachen. Eine endgültige Heilung des Mangels und damit eine Beseitigung der Rechtswidrigkeit tritt in folgenden Fällen ein: Im Fall

[43]) Olshausen, 18 zu § 259.
[44]) Leipzig Komm., 2b zu § 259.
[45]) Gudewill, S. 38.
[46]) Olshausen, 5 zu § 259; Oppenhoff-Delius 9 zu § 259; Allfeld, S. 494.
[47]) Binding, Normen, II, S. 574.
[48]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 69.
[49]) RG. 26, 318.

der Genehmigung des Verletzten; wenn der Verletzte die Sache zurückerlangt (wird dies aber nur fälschlich angenommen, so ist nur der Vorsatz ausgeschlossen); durch Ersitzung, Verjährung, Eigentumserwerb eines gutgläubigen Dritten, jedoch nicht bei gutgläubigem Erwerb einer Zwischenperson, die zwar den Besitz, aber nicht das Eigentum erlangt. In diesen Fällen ist auch der Anspruch des Verletzten auf Rückerlangung der Sache untergegangen[50]). Die Rechtswidrigkeit fehlt, auch dann, wenn der „Hehler" die Sache ankauft, um sie dem Eigentümer zurückzugeben, auch wenn er seines Vorteils wegen handelt, z. B. wegen einer Belohnung, es fehlt am Hehlereivorsatz[51]). Auch derjenige begeht keine Hehlerei, der in einem gegen ihn gerichteten Strafprozeß, in dem er etwa wegen Begünstigung beschuldigt ist, die Vortatsache verheimlicht, denn der moderne Strafprozeß kennt keine Aussage- und keine Geständnispflicht[52]). Erwirbt der Vortäter an der Sache infolge Verarbeitung Eigentum, so ist die rechtswidrige Vermögenslage beseitigt, eine Hehlerei also nicht mehr möglich[53]). „Die zufolge der Straftat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage kann daher nicht durch ansichbringen der neuen Sache, deren Eigentum der Hersteller in einer vom Gesetz anerkannten Weise erworben hat, an der also kein Merkmal strafbaren Erwerbs haftet, aufrechterhalten werden[54])."

Auch in folgenden Fällen, in denen nur gegen polizeiliche Vorschriften verstoßen wird, liegt keine Hehlerei vor, denn es wird unanfechtbares Eigentum erworben und keine rechtswidrige Vermögenslage erzeugt: Zivilrechtlich geschützte Verfügungen können nicht zum Gegenstand eines strafrichterlichen Einschreitens gemacht werden[55]).

Ein Jagdberechtigter erlegt in seinem Jagdgebiet während der Schonzeit ein Wild; er hat daran Eigentum erworben, es ist nicht mehr Gegenstand der Hehlerei. Ebensowenig eine nach Deutschland eingeschmuggelte Ware, wenn sie vorher im Ausland von einem Deutschen gekauft worden ist. Ferner ist nicht Gegenstand der Hehlerei das durch Bettel oder Unzucht erworbene Geld. Liegt aber Bettelbetrug vor, so hat der Bettler kein rechtmäßiges Eigentum erlangt und ist zur Rückgabe nach § 848 BGB. verpflichtet, hier ist also noch Hehlerei möglich[56]). Weiter ist nicht Hehler, wer von einem Beamten die diesem bestechungsweise eingehändigte Sache erwirbt. Nicht durch strafbare Handlung ist ein Gegenstand erlangt, der unter Verletzung eines Patentrechts hergestellt ist[57]). Brotmarken, deren Übertragung verboten ist, können Gegenstand der Hehlerei sein[58]).

[50]) Waldthausen, S. 404.
[51]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 80.
[52]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 80.
[53]) So herrschende Ansicht: Leipzig Komm. 2b zu § 259; Binding, Lehrb. I, S. 387.
[54]) RG. 53, 167.
[55]) Frank, II, 3 zu § 259.
[56]) Wachenfeld, S. 424.
[57]) Allfeld, S. 494.
[58]) So RG. 53, 30; aber a. A. Gentz, S. 418.

c) Prozessuales:

Um den Hehler wegen Hehlerei verurteilen zu können, ist nicht erforderlich, daß die Art der Vortat, die Person des Vortäters oder des Verletzten festgestellt ist. Ferner ist nicht erforderlich, daß die für erwiesen erachteten Tatsachen angegeben werden, in welchen die gesetzlichen Merkmale der Vortat gefunden werden (§ 267, I StPO)[59]. Es genügt also lediglich der Nachweis, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Auch eine alternative Feststellung der Vortat ist zulässig, da es nicht wesentlich ist, daß festgestellt wird, mittels welcher konkreten strafbaren Handlung die Sache erlangt worden ist[60]. Unzulässig jedoch ist eine alternative Feststellung dahingehend, daß der Verurteilte entweder die Vortat begangen oder die Sache durch Hehlerei an sich gebracht hat, denn hier handelt es sich um zwei verschiedene in Betracht kommende Tatbestände[61].

II. Stellung der Entwürfe.

In den Entwürfen ist gegenüber dem geltenden Recht in Bezug auf den Gegenstand der Hehlerei keine Veränderung eingetreten. In sämtlichen Entwürfen ist übereinstimmend von „Sachen" die Rede. Für eine Erweiterung oder Einschränkung der Auslegung des Begriffs „Sache" gegenüber dem geltenden Recht ist kein Anlaß gegeben.

Der Wortlaut des § 281 des Entwurfs von 1909 deckt sich ungefähr mit dem geltenden Recht: „Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind". Eine sachliche Veränderung gegenüber dem geltenden Recht ist hier also nicht eingetreten.

§ 341 des Gegenentwurfs lautet: „Sachen, die durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt sind". Hier heißt es im Gegensatz zu sämtlichen Entwürfen statt „strafbare Handlung": „Verbrechen oder Vergehen". Der Gegenentwurf[62] begründet dies damit, daß es unbillig erscheine, den Vortäter wegen einer Übertretung, den Hehler dagegen wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu bestrafen; ferner wäre in diesem Fall die Verhältnismäßigkeit zwischen Hehlerei und Vortat verloren gegangen. Neu ist im Gegenentwurf noch die Einfügung der Worte: „ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters". Es soll damit klargestellt werden, daß der Hehler auch dann bestraft werden kann, wenn dem Vortäter ein Schuldausschließungsgrund zusteht; so auch schon das geltende Recht, nur ist dies dort nicht ausdrücklich im Gesetzeswortlaut hervorgehoben.

In § 372 des Entwurfs von 1913 heißt es: „Sachen, die ein anderer durch eine strafbare Handlung erlangt hat". Dies deckt sich also mit dem geltenden Recht. Neu ist die Hinzufügung der Worte „ein anderer"; dies bedeutet soviel, daß Vortäter und Hehler nicht dieselbe Person sein können; hier-

[59] Olshausen, 7 zu § 259; Leipzig Komm. 2f zu § 259.
[60] Leipzig Komm. 2f zu § 259.
[61] Olshausen, 7 zu § 259.
[62] Gegenentwurf, S. 308.

auf ist im einzelnen noch weiter unten einzugehen[63]). In § 372, II wird im Anschluß an den Gegenentwurf noch hervorgehoben, daß ein Schuldausschließungsgrund des Vortäters — fehlende Zurechnungsfähigkeit, jugendliches Alter und Taubstummheit werden als Beispiele angeführt —, auf die Strafbarkeit des Hehlers ohne Einfluß ist.

Auch nach § 383, II des Entwurfs von 1919 ist der Hehler strafbar, wenn der Vortäter nicht zurechnungsfähig ist. In allgemeinerer Fassung wird auch in § 319 des Entwurfs von 1925 und in § 252 des Entwurfs von 1927 die Selbständigkeit der Strafbarkeit des Hehlers festgestellt, d. h. Schuldausschließungsgründe und persönliche Strafausschließungsgründe des Vortäters sind auf die Strafbarkeit des Hehlers ohne Einfluß. Es genügt also wie im geltenden Recht das Vorliegen einer rechtswidrigen objektiv strafbaren Handlung. Ist das Verhalten des Vortäters gerechtfertigt, so ist auch nach den Entwürfen keine Hehlerei möglich, es fehlt eben dann an der strafbaren rechtswidrigen Vermögensverletzung.

In § 383, I des Entwurfs von 1919, § 316 des Entwurfs von 1925 und in § 350 des Entwurfs von 1927 heißt es: „Sachen, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat". Hier ergibt sich also aus dem Gesetzeswortlaut, daß das Vordelikt eine Verletzung fremden Vermögens bewirken muß, was im geltenden Recht erst im Wege der Auslegung festgestellt wurde. Der Wortlaut ist enger als im geltenden Recht, da letzteres aber eng ausgelegt wurde ist, der praktische Unterschied zwischen dem geltenden Recht und den Entwürfen nicht so groß. Es ist aber nicht erforderlich, daß das Erlangen Tatbestandsmerkmal des Vordelikts ist, wie im geltenden Recht genügen solche Delikte, die das Erlangen nur mittelbar bewirken, es muß sich aber im Gegensatz zum geltenden Recht um Vermögensdelikte handeln[64]). Ein Meineid kann also nicht mehr die Vortat ausmachen. Die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage muß ebenso wie im geltenden Recht zur Zeit der Hehlerei vorhanden sein. Dies ergibt sich nicht ganz klar aus dem Wortlaut der Entwürfe.

Neu gegenüber dem geltenden Recht ist, daß im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die Vortat ein Diebstahl sein kann. Irgend ein praktischer Unterschied ist aber dadurch zwischen geltendem Recht und Entwürfen nicht eingetreten. In § 350 des Entwurfs von 1927 ist noch hinzugefügt: „oder sich angeeignet hat". Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Vortat auch eine Unterschlagung sein kann, was auch die richtige und herrschende Ansicht für das geltende Recht annimmt.

Es heißt in den Entwürfen ganz allgemein: „strafbare Verletzung fremden Vermögens". Dem Wortlaut nach fallen darunter Verbrechen, Vergehen und auch Übertretungen. In den Entwürfen ist aber eine strenge Scheidung

[63]) Vgl. unten S. 57 ff.
[64]) Olshausen 30 zu § 259; Maciol, S. 60/1.

getroffen zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits und Übertretungen andererseits; die Übertretungen enthalten nur polizeiliches Unrecht und sind deshalb nur mit Geldstrafe bedroht. Es ist also scharf geschieden zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht. Dies zeigt sich rein äußerlich darin, daß die Verbrechen und Vergehen gemeinsam in einem Buch behandelt werden, und daß diesem die Übertretungen in einem gesonderten Buch gegenüber gestellt sind. Daraufhin deuten vielleicht auch die Worte „oder sonst", daß es sich nur um Vortaten handeln kann, die dem Diebstahl entsprechen, also um Verbrechen oder Vergehen[65]). Trotzdem ist der Unterschied zwischen den Entwürfen in diesem Punkt gegenüber dem geltenden Recht nicht so groß als es zunächst erscheint; denn verschiedene Tatbestände, die nach geltendem Recht Übertretungen sind, sind in den Entwürfen zu Vergehen geworden, so z. B. der Mundraub.

Producta sceleris oder Sachen, die durch Bettel oder durch Verstoß gegen eine Zwangsvorschrift erworben wurden, sind nicht Gegenstand der Hehlerei, da es an der Vermögensverletzung fehlt. Also genau so wie im geltenden Recht[66]). Unter „strafbar" werden auch nach den Entwürfen nur kriminell strafbare Handlungen verstanden. Die Vermögensverletzung selbst kann wie im geltenden Recht sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen. Ob die Vortat vollendet ist, darauf kommt es auch in den Entwürfen nicht an, es genügt wenn eine fremde Vermögensverletzung eingetreten ist und dadurch das Erlangen der Sache bewirkt worden ist.

Wie oben[67]) ausgeführt wurde, ist der Erlös der durch strafbare Handlung erlangten Sache nicht Gegenstand der Hehlerei. Das Reichsgericht hat seinen Standpunkt beibehalten. In einer Entscheidung[68]) nimmt es aber an, daß der an die Stelle des durch strafbare Handlung erlangten Sparkassenbuchs getretene Betrag Gegenstand der Hehlerei sein kann. Hier hat also schon das Reichsgericht eine Ausdehnung der Hehlerei über die ursprünglich erlangte Sache hinaus angenommen. Das Reichsgericht selbst gibt aber eine solche Erweiterung nicht zu, sondern führt aus, daß für diese Entscheidung die eigentümliche Natur des Sparkassenbuchs maßgebend sei, das an und für sich keinen Wert besitze, der Wert würde in der durch das Buch beurkundeten Einlage bestehen. Abgesehen von diesem Fall lehnt das Reichsgericht aber jede Erweiterung der Hehlerei über die ursprünglich erlangte Sache hinaus ab.

Dieser enge Standpunkt entspricht aber nicht mehr dem Bedürfnis, deshalb haben auch sämtliche Entwürfe den Gegenstand der Hehlerei erweitert. Die Begründung zum Entwurf von 1909[69]) führt aus, es sei unbefriedigend, daß jeder straflos sein soll, der nicht die Sache selbst, sondern deren wirtschaftlichen Wert an sich bringt. Vergleiche insbesondere auch

[65]) Maciol, S. 50/1; Winkler, S. 167.
[66]) Vgl. oben S. 24.
[67]) Vgl. oben S. 25.
[68]) RG. 39, 236.
[69]) S. 782.

das schon oben[70]) angeführte Beispiel mit dem gewechselten Geld. Ferner ist zu bedenken, daß die Fälle, in denen sich jemand wirtschaftlichen Wert einer Sache verschaffen kann, infolge der viel größeren Umsatzmöglichkeit im Vergleich zu früher stark zugenommen haben. Daß die Hehlerei wie alle Vermögensdelikte stark zugenommen hat, insbesondere durch Krieg und Inflation, zeigt folgende Statistik[71]):

Hehlereidelikte im Jahr 1913: 15 958 Fälle
Hehlereidelikte im Jahr 1917: 27 410 Fälle
Hehlereidelikte im Jahr 1923: 91 527 Fälle.

Aus diesen Gründen haben auch die späteren Entwürfe den Vorschlag des Entwurfs von 1909, die Hehlerei auf den Erlös und auf die ursprüngliche Sache angeschaffte Sache auszudehnen, beibehalten. Der Einwand, daß dadurch die Hehlerei zu weit ausgedehnt und die Rechtssicherheit gefährdet werde, ist deshalb unrichtig, da die subjektiven Erfordernisse des Hehlereitatbestandes bei verschiedenem Wechsel der Sache bald fehlen werden[72]).

In § 281 des Entwurfs von 1909 heißt es: „Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich." Unter Erlös ist der für die durch strafbare Handlung erlangte Sache erhaltene Geldbetrag zu verstehen. Unter den für die ursprüngliche Sache angeschafften Gegenständen sind, wie die Begründung ausführt[73]), nur diejenigen zu verstehen, die unmittelbar für die ursprüngliche Sache angeschafft worden sind. Damit ist also zum Ausdruck gebracht, daß es nicht eine unabsehbare Kette von Hehlereihandlungen geben soll, sondern die Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht ist nur um ein Glied erfolgt.

Der Gegenentwurf, die Entwürfe von 1913 und 1919 schließen sich dem Vorentwurf an.

Der Entwurf von 1925 weicht von seinen Vorgängern insofern ab, als er der ursprünglichen Sache den Erlös „oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache gleichstellt". Im Entwurf von 1927 wird der ursprünglichen Sache gleichgestellt der Erlös „oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache". Auch hier sind die Worte „für sie" bzw. „für den Erlös" wohl ebenso auszulegen wie es in der Begründung zum Vorentwurf angegeben ist[74]), d. h. der ursprunglichen Sache wird gleichgestellt eine unmittelbar für sie eingetauschte Sache oder eine unmittelbar für den Erlös angeschaffte Sache. Es ist also auch hier die Möglichkeit zu einer unabsehbaren Kette von Hehlereihandlungen ausgeschlossen, andererseits ist dadurch, daß auch eine für den Erlös angeschaffte Sache Gegenstand der Hehlerei sein kann, die Kette gegenüber dem geltenden Recht um zwei Glieder, gegenüber den Entwürfen 1909, 1913, 1919

[70]) Vgl. oben S. 25.
[71]) Statistiken des Deutschen Reichs, Bd. 272, 304, 320.
[72]) Begründung zum Entwurf 1909, S. 782.
[73]) S. 783.
[74]) Vgl. oben.

um ein Glied erweitert. Eine Rechtsunsicherheit ist daraus nicht zu erwarten, da auch der subjektive Tatbestand erfüllt sein muß, damit eine Hehlerei vorliegt.

Früchte sind auch nach den Entwürfen nicht Gegenstand der Hehlerei, denn sie sind weder Erlös noch eine für die ursprüngliche Sache eingetauschte Sache. Auch nach den Entwürfen bleibt die Hehlerei wie nach geltendem Recht auf Sachen beschränkt, sie ist nicht auf Rechte erweitert worden, dies ergibt sich daraus, daß der Hehler auch die Surrogate der ursprünglichen Sache an sich bringen muß und dies ist nur bei Sachen möglich[75]).

Wir haben festgestellt, daß der Hehler sowohl nach geltendem Recht wie nach den Entwürfen, die rechtswidrige Vermögenslage, die der Vortäter geschaffen hat, perpetuiert. In den Fällen, in denen sich die Hehlerei auch auf die Surrogate der ursprünglichen Sache bezieht, trifft dies aber nicht mehr zu, denn der Verkäufer wird Eigentümer der erlösten Geldstücke bzw. der für die ursprüngliche Sache eingetauschten Sache, obwohl er die strafbare Herkunft der verkauften Sache gekannt hat[76]). Andererseits ist aber zu beachten, daß, wenn in dem Augenblick, in dem das Surrogat an die Stelle der ursprünglichen Sache getreten ist, der der ursprünglichen Sache anhaftende Mangel weggefallen ist, auch hinsichtlich des Surrogats keine Hehlerei begangen werden kann.

2. Die Hehlereihandlungen.

I. Geltendes Recht.

a) Allgemeines.

Wie wir oben gesehen haben, ist das Wesen der Hehlerei auf eine Perpetuierung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage gerichtet. Daraus ergibt sich, daß das gemeinsame Ziel der Hehlereihandlungen darin beruht, diese Vermögenslage aufrechtzuerhalten[77]). Daß diese Aufrechterhaltung eine dauernde sein soll ist nicht erforderlich. Aus dem Ziel der Hehlereihandlungen folgt zugleich, daß „die Sache die Eigenschaft des strafbaren Erwerbs bereits tragen muß, wenn sie Gegenstand einer der in § 259 bezeichneten Handlungen sein will"[78]). Im Gegensatz zu § 257 und § 258 sind zur Begehung der Hehlerei bestimmte Handlungen erforderlich; diese sind in § 259 erschöpfend, nicht beispielsweise aufgezählt[79]). Da der Hehler durch seine Tätigkeit den durch den Vortäter geschaffenen Zustand fortsetzen soll, ist auch zwischen der Tätigkeit des Hehlers und der des Vortäters ein Zusammenhang erforderlich, abgesehen

[75]) Winkler, S. 38/41.
[76]) Winkler, S. 44.
[77]) Oppenhoff-Delius, 13 zu § 259; Olshausen, 16 zu § 259 u. a.
[78]) RG. 55, 146.
[79]) Leipzig Komm. 3 zu § 259; Wedell, S. 34 ff.

von der zeitlichen Aufeinanderfolge. Dieser Zusammenhang ist dadurch gegeben, daß die „verschiedenen Erscheinungsformen der Hehlerei Willensübereinstimmung zwischen dem Hehler und dem Vortäter" erfordern[80]). Hier ist also zwischen Hehler und Vortäter ein tatsächlich bestehendes Einverständnis gegenüber den von ihren Handlungen betroffenen Interessen ausreichend[81]).

Da der Hehler fortsetzt, kann seine Tätigkeit nicht in einem Zerstören bestehen; hierin würde ein neues Delikt liegen, es besteht kein Grund die Zerstörung gestohlener Sachen anders zu behandeln als die nicht durch ein Verbrechen erlangter Sachen[82]).

Gemeinsam ist weiter sämtlichen Hehlereihandlungen, daß sie ein positives Tun erfordern, durch ein bloß passives Verhalten können sie nicht erfolgen[83]).

v. Buri[84]) hebt hervor, daß sämtlichen Hehlereihandlungen gemeinsam sei, daß sie gerade in der Vereitelung von Bemühungen bestehen, die die Wiederherstellung des früheren rechtmäßigen Zustandes zum Zwecke hätten; dies ist nicht richtig, denn es ist zur Begehung der Hehlerei überhaupt nicht erforderlich, daß solche Bemühungen stattfinden.

Die Hehlereihandlungen werden nach herrschender Ansicht in drei Kategorien eingeteilt[85]), nämlich in das Verheimlichen, Ansichbringen und in das zum Absatz mitwirken. Für die Frage, ob das Verheimlichen ebenso wie das Ankaufen und das zum Pfande nehmen Beispiele des Ansichbringens sind, ist die Entstehungsgeschichte des § 259 von Bedeutung. In §§ 237/238 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 hieß es: „wer Sachen ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht . . ."; diese Fassung wurde 1856 dahin geändert: „wer Sachen . . . ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst verheimlicht . . ."; damit sollte klargestellt werden, daß das Verheimlichen nicht ein bloßer Unterfall des Ansichbringens ist. Diese Bestimmung in ihrer geänderten Fassung ist der direkte Vorgänger des § 259.

Daneben gibt es auch noch andere Einteilungsarten, die aber ohne weitere Bedeutung sind und deshalb auch nicht alle aufgeführt werden. So unterscheidet Meves[86]) folgende zwei Gruppen: für die eine sei bezeichnend der animus rem sibi habendi, dahin gehöre das Ankaufen, zum Pfande nehmen und das Ansichbringen; die andere Gruppe trage den Charakter der Begünstigung, dahin gehöre das Verheimlichen und das zum Absatz mitwirken. Nach Binding[87]) können die Hehlereihandlungen zwei Formen annehmen: nämlich die Verheimlichung unbesessener Sachen; ferner die

[80]) RG. 57, 204.
[81]) v. Liszt, S. 700; Leipzig Komm. 3 zu § 259.
[82]) Binding, Lehrb. I, S. 388.
[83]) Gretener, S. 175; Gudewill, S. 42.
[84]) v. Buri, G. S. 29, S. 28.
[85]) Leipzig Komm. 3 zu § 259; Olshausen 8 zu § 259; Frank IV zu § 259; Gudewill, S. 43.
[86]) S. 521.
[87]) Lehrb. I, S. 389.

Besitzergreifung zwecks Nichtrückerstattung an den Berechtigten oder Sicherung schon ergriffenen Besitzes.

b) Verheimlichen.

Wie schon oben festgestellt wurde, ist das Verheimlichen keine Unterart des Ansichbringens; das Wort „sonst" vor ansichbringen bezieht sich nicht auf das Verheimlichen. Aus dieser selbständigen Stellung des Verheimlichens gegenüber den sonstigen Hehlereihandlungen folgt, daß Erwerb eigener Verfügungsgewalt zum Verheimlichen nicht erforderlich ist[88]). Ein Verheimlichen kann also schon in der bloßen Ableugnung des Besitzes liegen.

Das Verheimlichen ist nicht gleichbedeutend mit dem Verbergen. Letzteres ist ein „Verhindern des Gesichts, das Verheimlichen auch ein solches des Wissens[89])". Das bedeutet also, daß das verheimlichen sich sowohl auf körperliche wie auf unkörperliche Dinge bezieht. Hieraus sowie aus der Tatsache, daß auch beim Verheimlichen der Wille des Hehlers darauf gerichtet sein muß den vom Vortäter geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht zu erhalten, ergibt sich, was alles unter den Begriff des Verheimlichens fällt. Um den Zusammenhang mit der Vortat zu wahren, ist Einverständnis, wenn auch nur stillschweigendes, mit dem Vortäter erforderlich[90]). Es kann also durch Worte oder täuschende Gebärden verheimlicht werden[91]). Selbst nach Weiterveräußerung der zunächst gutgläubig erworbenen Sache kann der frühere Besitzer noch verheimlichen, wenn er nach erlangter Kenntnis aus Eigennutz falsche Angaben im Einverständnis mit dem Vortäter macht, um die Entdeckung zu verhindern[92]). Bloßes Aufbewahren als solches ist kein Verheimlichen. In dem Unterlassen einer Anzeige liegt nur dann ein Verheimlichen, wenn dadurch beabsichtigt war, die Entdeckung der Sache zu verhindern. Ein reines Unterlassen ist, wie schon oben Seite 32 festgestellt wurde, nicht ausreichend[93]).

Bestritten ist, ob für den Begriff des Verheimlichens erforderlich ist, daß Nachforschungen nach der Sache eingesetzt haben bzw., daß der Nachforschende an den Hehler herangetreten sei[94]) oder nicht[95]). Geht man davon aus, daß das Verheimlichen in Zusammenhang mit der Vortat geschehen muß und den rechtswidrigen Zustand aufrecht erhalten soll, so

---

[88]) So herrsch. Ansicht z. B. Olshausen 9 zu § 259; Villnow, S. 98; Hälschner, S. 890; Leipzig Komm. 3a zu § 259. A. A. v. Bar, S. 810, er beruft sich dabei auf die historische Bedeutung der Hehlerei. Merkel, Holtz. Handbuch, Bd. 3, S. 746; v. Schwarze, S. 397; Waldthausen, S. 406, nach ihm ist das Verheimlichen eine Unterart des Ansichbringens.

[89]) Villnow, S. 99.

[90]) Leipzig Komm. 3a zu § 259 A. A. Oppenhoff-Delius 14/5 zu § 259; v. Kries, S. 540.

[91]) Gretener, S. 176.

[92]) Olshausen 9 zu § 259.

[93]) Oppenhoff-Delius 15 zu § 259; Gudewill, S. 45. Eingehende Zusammenstellung über das Verheimlichen durch Unterlassen bei Hegler JW. 1925, S. 976/7.

[94]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 74; Leipzig Komm. 3a zu § 259; Frank IV, 1 zu § 259.

[95]) So RG. in ständiger Rechtsprechung z. B. RG. 56, 61; v. Liszt, S. 701.

ergibt sich, daß ein tatsächliches Einsetzen der Nachforschungen nicht erforderlich ist, denn wenn der Hehler die Sache verbirgt wegen vielleicht in Zukunft eintretender Nachforschungen, so erschwert er schon dadurch dem Verletzten wieder zu seinem Recht zu kommen.

Kein Verheimlichen im Sinn des § 259 liegt vor, wenn nicht die Sache selbst, sondern nur ihre Herkunft oder Beschaffenheit verheimlicht wird. Auch in einer bloßen Erschwerung der Auffindung liegt noch nicht ohne weiteres ein Verheimlichen.

c) Ansichbringen.

Ein Ansichbringen „liegt in jedem Erwerb der eigenen Verfügungsgewalt durch den Hehler, sofern sie nur infolge einer Willenübereinstimmung zwischen ihm und dem Vortäter erlangt wird"[96]). Auch hier braucht das Einverständnis nicht ein ausdrückliches zu sein; ein bloß vermutetes Einverständnis ist dagegen nicht ausreichend[97]). Da also Willensübereinstimmung zwischen dem Hehler und dem Vortäter gefordert wird, so folgt daraus, daß der Erwerb des Hehlers ein abgeleiteter sein muß. Kein Ansichbringen liegt also im Fall der Wegnahme vor, denn hierin liegt ein neuer selbständiger Angriff gegen die Vermögensordnung, keine Fortsetzung des bestehenden rechtswidrigen Zustands; der abgeleitete Erwerb fehlt ferner im Fall des Findens[98]). Der Hehler muß die Sache so erlangen, damit er zu eigenen Zwecken über sie verfügen kann, gleichgültig ist, ob er dabei Eigentumserwerbs — oder etwa bloße Gebrauchsabsicht hatte[99]). Ein Ansichbringen liegt deshalb nicht vor in den Fällen des Entleihens, der Innehabung des Besitzdieners, der Verwahrungsnahme, der Übernahme in Verkaufskommission[100]). Zu beachten ist, daß die Begründung eigener Verfügungsgewalt auch dann vorliegt, wenn der Erwerber als Selbstkäufer auftritt, in Wirklichkeit aber für fremde Rechnung erwirbt[101]). Will der Erwerber die Sache in die Verfügungsgewalt des Verletzten bringen, so erwirbt er nicht für eigene Zwecke. Willensübereinstimmung zwischen Hehler und Vortäter ist auch dann gegeben, wenn der Wille des Erwerbers durch eine Täuschung des Vortäters beeinflußt ist[102]).

Es genügt zum Ansichbringen der Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt, denn schon dadurch wird der rechtswidrige Zustand befestigt, eine rechtliche Herrschaft des Erwerbers über die Sache ist nicht erforderlich[103]). Der Abschluß eines Kaufvertrags allein genügt zum Ansichbringen

[96]) RG. 56, 212.
[97]) A. A. v. Bar, S. 810. Zu beachten ist, daß, wenn die Vortat von Mittätern begangen worden ist, das Einverständnis eines der Mittäter ausreicht.
[98]) Gretener, S. 176/7; Olshausen 10 zu § 259.
[99]) Binding, Lehrb. I, S. 390.
[100]) So Allfeld, S. 495; v. Schwarze, 399; Gudewill, S. 50; Köhler, S. 95 u. a.
[101]) Olshausen 10 zu § 259.
[102]) Olshausen 10 zu § 259.
[103]) Gudewill, S. 47.

noch nicht, wohl aber ein Kauf auf Probe mit Übergabe[104]). Die Verfügungsgewalt wird meist durch Besitzergreifung erworben, erforderlich ist dies aber nicht, denn es reicht z. B. die Auflassung eines Grundstücks aus. Beling[105]) hebt allerdings hervor, daß, wenn ein obligatorischer Vertrag nicht zum Ansichbringen ausreicht, genüge konsequenterweise auch ein dinglicher Vertrag, wie z. B. die Auflassung nicht, denn dadurch werde das tatsächliche Haben nicht verschafft. Nicht wird ausreichen das Erlangen eines Pfandscheins zum Ansichbringen der Pfandsache selbst, hier handelt es sich nur um einen Anfang der Ausführung des Ansichbringens, da der Täter dadurch nur die Möglichkeit hat, sich die Sache zu verschaffen[106]). Dagegen reichen folgende Fälle zum Ansichbringen aus: Annahme an Zahlungsstatt, zu Geschenk, Tausch, Darlehen[107]).

Es genügt auch, wenn der Hehler die Mitverfügungsgewalt erwirbt[108]).

Wie sich der Täter im Einzelfall die Verfügungsgewalt verschafft, ist gleichgültig, es ist nicht ein persönliches Zugreifen erforderlich, dies kann auch durch konkludente Handlungen in Erscheinung treten. Ein bloßes passives Verhalten genügt zum Ansichbringen nicht, z. B. die Duldung der Unterbringung der Sache in die eigenen Räume[109]); wohl aber kann es durch Unterlassung einer Handlung geschehen, zu deren Vornahme eine Rechtspflicht bestand[110]). Das Ansichbringen braucht nicht auf die Initiative des Hehlers zurückgehen, es genügt also, wenn er eine ihm dargebotene Sache entgegennimmt[111]).

Ein Ansichbringen kann auch dann erfolgen, wenn der Täter schon den Gewahrsam der Sache hatte. „Die Begehungsform des Ansichbringens deckt sich begrifflich nicht mit der Erlangung des Gewahrsams. Gewahrsam ist ein tatsächlicher Zustand, der die äußere Möglichkeit der Herrschaft über eine Sache gewährt, aber nicht notwendig die Kenntnis des Gewahrsamsinhabers von dem Vorhandensein dieser Möglichkeit erfordert. Wer ohne solche Kenntnis den Gewahrsam einer Sache erlangt, bringt sie im Sinn des § 259 erst dadurch an sich, daß er sich seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt bewußt wird und sie fortbestehen läßt. Dies gilt z. B. von dem Geschäftsinhaber hinsichtlich der in seiner Vertretung getätigten gewerblichen Ankäufe der Angestellten"[112]). Bringt der Täter an sich, wenn er schon vorher den Gewahrsam hatte, so kann darin zugleich eine Unterschlagung liegen[113]).

---

[104]) Hälschner, S. 891.
[105]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 72.
[106]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 72; teilweise a. A. Olshausen 10 zu § 259.
[107]) Köhler, S. 95.
[108]) Leipzig Komm. 3b zu § 259.
[109]) Gudwill, S. 51; Wedell, S. 44.
[110]) Olshausen 10 zu § 259; Köhler, S. 97.
[111]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 73/4.
[112]) RG. 55, 220.
[113]) Vgl. unten S. 66.

Hervorzuheben ist noch, daß es nicht erforderlich ist, daß der Hehler die Sache unmittelbar von dem Vortäter erhalten muß, um sie an sich zu bringen. Ob das Ansichbringen entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist ohne Bedeutung[114]).

Es sind noch einige besonders bestrittene Fälle des Ansichbringens anzuführen. Hierher gehört zunächst der Fall des Mitgenießens. Nach den einen[115]) liegt hier nie ein Ansichbringen vor. v. Schwarze stützt seine Ansicht darauf, daß er im Mitgenießen „eine straflose Teilnahme an den Vorteilen des Delikts" sieht. Nach Binding und Gretener liegt deshalb kein Ansichbringen vor, da es sich um ein Zerstören handelt und nicht um die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands. Im Gegensatz dazu steht eine andere Gruppe, die im Mitverzehren notwendig ein Ansichbringen sieht[116]). Gegen die Ansicht von Binding und Gretener wendet Beling mit Recht ein, daß derjenige, der den rechtswidrigen Zustand zu einem unheilbaren macht, nicht weniger rechtswidrig handelt als derjenige, der noch die Möglichkeit einer Abänderung des Zustands offen hält. Hälschner und Gudewill stützen ihre Ansicht darauf, daß das Mitgenießen die Verfügungsgewalt begrifflich voraussetze. Nach v. Bar findet das Ansichbringen im Mitgenießen seinen stärksten Ausdruck. Die Gruppe, die in dem Mitverzehren notwendig ein Ansichbringen sieht, beachtet wohl zu wenig, daß zum Ansichbringen der Erwerb eigner Verfügungsgewalt erforderlich ist, die beim Mitverzehren wohl vorhanden sein kann, aber nicht notwendig dazu gehört, denn wenn der Wille des Mitverzehrenden nur auf den Genuß der gestohlenen Sachen gerichtet ist, so fehlt der Wille, über die Sache zu eigenen Zwecken zu verfügen. Deshalb erklärt das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, daß es Tatfrage sei, ob im Mitgenießen ein Ansichbringen liege oder nicht[117]). Nach dem Reichsgericht[118]) liegt die Erlangung einer selbständigen Verfügungsgewalt dann vor, wenn vor der Verwendung der Teil, der verzehrt wurde, ausgesondert wurde und zur Verfügung des Täters stand. Es ist allerdings richtig, daß diese Ansicht bisweilen zu merkwürdigen Unterscheidungen kommt; gießt z. B. der Dieb den von ihm gestohlenen Wein seinem Zechgenossen in ein besonderes Glas, so erlangt dieser die eigene Verfügungsgewalt, dagegen dann nicht, wenn sie gemeinsam aus der Flasche trinken. Trotzdem ist diese Ansicht den beiden oben aufgeführten Gruppen von Ansichten vorzuziehen, denn diese können zu sehr unbilligen Ergebnissen führen. Anzufügen ist noch, daß beim Einspritzen eines Medikaments wohl kein Ansichbringen anzunehmen sein wird[119]).

Ein weiterer strittiger Fall liegt vor, wenn vom Ehemann gestohlene Sachen nachher im Haushalt gebraucht werden. Das Reichsgericht führt

---

[114]) Leipzig Komm. 3b zu § 259.
[115]) v. Schwarze, S. 399; Waldthausen, S. 407; Binding, Lehrb. I, S. 388; Gretener, S. 185.
[116]) v. Bar, S. 813; Beling, vgl. Darst. 7, S. 73; Hälschner, S. 891; Gudewill, S. 48; Köhler, S. 95.
[117]) Leipzig Komm. 2b zu § 259; Frank IV, 2 zu § 259; Oppenhoff-Delius, 19 zu § 259;
[118]) RG. 55, 282.
[119]) Olshausen, 13 zu § 259.

dazu aus, daß sich noch keine Folgerungen ziehen lassen, „ob eine Übertragung der ganzen Verfügungsgewalt oder die Einräumung einer Mitverfügungsgewalt beabsichtigt war und ob spätere Verfügungen der Ehefrau als in Betätigung eigener Willensentschließung oder als nur in Vertretung des Ehemanns anzusehen sind"[120]). Auch hier sieht es also das Reichsgericht als eine Tatfrage an, ob die Ehefrau Verfügungsgewalt an den gestohlenen Sachen erlangt hat oder nicht. Ferner ist hier zu beachten, daß, wenn der Verbrauch im Haushalt erfolgt, dies auf einer Anordnung — auch stillschweigenden — des Ehemannes beruhen kann, hierin zeigt sich dann ein Ausfluß seiner Verfügungsgewalt über die Sachen. Einige nehmen auch hier immer ein Ansichbringen an, wenn die Ehefrau von den Gegenständen mitgenießt[121]). Binding[122]) und v. Schwarze[123]) sind für Straflosigkeit der Frau; ersterer deshalb, da eine Besitzaufgabe des Vortäters, die zum Ansichbringen erforderlich sei, hier nicht vorliege; letzterer stützt seine Ansicht auf die Entstehungsgeschichte des § 259. Die Ansicht von Binding ist aber nicht notwendig richtigt, denn es ist sehr wohl denkbar, daß der Ehemann den Besitz aufgibt und die Sachen der Verfügung seiner Frau überläßt.

Als Beispiele des Ansichbringens werden im Gesetz hervorgehoben das Ankaufen und zum Pfande nehmen. „Das Ankaufen als Unterart des Ansichbringens erfordert das Erlangen tatsächlicher Verfügungsgewalt über eine Sache, um über sie als eigene zu eigenen Zwecken zu verfügen. Soll die Sache nach dem Willen des Ankaufenden ohne weiteres in die Verfügungsgewalt eines andern kommen, so kann darin ein dem Ansichbringen gleichzuachtendes Ankaufen nicht gefunden werden"[124]). Der bloße Abschluß eines Kaufvertrags reicht also auch hier nicht aus, andererseits brauchen, wenn die Verfügungsgewalt einmal erlangt ist, die sonstigen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht ertüllt zu sein[125]). Wer die Sachen nur als Vertreter erwirbt, begeht keine Hehlerei durch Ankaufen, da er nicht die Möglichkeit hat zu eigenen Zwecken über die Sache zu verfügen. Ist auf den Käufer Eigentum ohne den Erwerb der faktischen Verfügungsgewalt übergegangen, so liegt nach Gretener[126]) trotzdem Hehlerei vor, da die rechtswidrige Vermögenslage gefestigt worden ist.

Auch beim zum Pfande nehmen ist erforderlich, daß der Täter die Möglichkeit hat zu eigenen Zwecken über die Sache zu verfügen.

---

[120]) RG. 39, 309.
[121]) Köhler, S. 95; Wurzer, S. 388; Beling vgl. Darst. 7. S. 73; Gudewill, S. 48.
[122]) Lehrb. I, S. 390.
[123]) S. 399
[124]) RG. 56, 355.
[125]) v. Schwarze, S. 298. Nach Villnow, S. 100/1 ist es zum Ankaufen nicht erforderlich, daß der Täter die Verfügungsgewalt über die Sache erlangt; er kommt zu seiner abweichenden Ansicht deshalb, weil er nicht vom Begriff des Ansichbringens für diesen Fall ausgeht.
[126]) Gretener, S. 176.

d) Mitwirken zum Absatz.

Unter „Absatz" ist zu verstehen die wirtschaftliche Verwertung der Sache durch entgeltliche Übertragung dinglicher Rechte[127]). Nach Binding[128]) und Gerland[129]) ist der Begriff des Absatzes durch jede rechtsgeschäftliche Besitzübertragung erfüllt, gleichgültig, ob dies entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist, denn, so hebt Binding hervor, das Gesetz spricht nirgends von einem Entgelt. Dies ist aber nicht richtig, denn der Sprachgebrauch verbindet mit dem Absatz die Entgeltlichkeit. „Gerade die Erlangung eines Entgelts für die Sache ist der Erfolg, auf den die Absatztätigkeit abzielt"[130]). Verschenken, Verleihen fallen nicht unter Absatz, da es an der Entgeltlichkeit fehlt, beim Verpachten und Vermieten fehlt es an der wirtschaftlichen Verwertung. Dagegen sind Fälle des Absetzens der Kauf, Tausch, die Hingabe an Zahlungs Statt, das Umwechseln von Geld sowie das Verpfänden. Da die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal des Absetzens ist, so folgt daraus, daß mit dem Abschluß des Kaufvertrags und der Übergabe der Sache der Absatz noch nicht vollendet ist, dies trifft erst dann zu, wenn noch die Erlangung des Kaufpreises hinzugekommen ist.

Unter „Mitwirkung" zum Absatz ist zu verstehen jede dem Veräußerer hinsichtlich des Absatzes geleistete Förderung[131]). Diese Förderung ist sowohl dann möglich, wenn der Vortäter selbst der Veräußerer ist, indem ihn der Hehler bei der Veräußerung der Sache unterstützt, als auch dann, wenn der Hehler im Interesse des Vortäters den Absatz allein bewerkstelligt. Das Mitwirken ist also ein weiterer Begriff wie die bloße Beistandsleistung[132]). Gleichgültig ist, ob die Tätigkeit des Hehlers den Absatz mittelbar oder unmittelbar bezweckt. Hinsichtlich des Begriffs Mitwirken erscheint aus kriminalpolitischen Gründen eine weite Auslegung geboten. Das Mitwirken zum Absatz wird dadurch nicht berührt, ob der Erwerber der Sache sich in gutem oder schlechtem Glauben befindet, wenn nur durch die Tätigkeit des Hehlers die Sache in die Verfügungsgewalt des Erwerbers gebracht wird[133]). Der Hehler selbst braucht im Gegensatz zum Ansichbringen weder den Besitz noch den Gewahrsam der Sache zu haben. Befindet sich der Erwerber schon im Besitz der Sache, und setzt erst dann die Tätigkeit des Mitwirkenden ein, so liegt darin keine Hehlerei mehr[134]). Durch das Mitwirken darf nur der Veräußerer unterstützt werden, dagegen nicht auch der Erwerber; in diesem Fall würde, falls der Erwerber eine strafbare Handlung begeht, in der Tätigkeit des Mitwirkenden eine Beihilfe zu dieser liegen. Zum Mitwirken genügen auch bloße Vorbereitungshandlungen des geplan-

---

[127]) Olshausen, 14 zu § 259.
[128]) Lehrb. I, S. 390.
[129]) Lehrbuch, S. 540.
[130]) Leipzig Komm. 3c zu § 259; so auch Gudewill, S. 54.
[131]) Leipzig Komm., 3c zu § 259.
[132]) Villnow, S. 101.
[133]) Nach Beling, vgl. Darst. 7, S. 76 braucht der Übernehmer keine bestandhabende Rechtsposition zu erwerben.
[134]) Frank IV, 3 zu § 259.

ten Absatzes, wie z. B. der Transport der Sache nach einem anderen Ort, Verarbeitung zum Zweck besserer Absatzmöglichkeit, Angabe von Adressen kauflustiger Personen; ausreichend ist auch die Anstiftung zum Absatz. Es genügt auch, wenn sich die Tätigkeit des Hehlers lediglich mit der Einziehung des Kaufpreises befaßt; zweifelhaft ist aber, ob dies auch dann noch ein Mitwirken zum Absatz ist, wenn der Erwerber schon im Besitze der Sache ist. Nicht dagegen genügt eine Übernahme der Sache mit dem Versprechen nach Abnehmer zu suchen.

Die Tätigkeit des Hehlers muß im Einverständnis mit dem Vortäter erfolgen; auch ein Auftrag des Vortäters ist ausreichend, dagegen nicht eine Geschäftsführung ohne Auftrag[135]). Eine bloße Vermutung des Einverständnisses genügt nicht[136]). Das Reichsgericht[137]) führt dazu aus, daß ein Einverständnis dann nicht erforderlich ist, wenn der Absatzwille bei demjenigen vorliegt, für den der Absatz erfolgt; es kann also hier ein Mitwirken vorhanden sein, ohne daß der Vortäter davon etwas weiß.

Zu beachten ist, daß derjenige, dessen Absatz der Hehler fördert, nicht der Vortäter zu sein braucht[138]). Es ist auch gleichgültig, ob der Besitzer gut- oder schlechtgläubig ist; denn ohne Rücksicht darauf wird durch die Tätigkeit des Hehlers der rechtswidrige Zustand aufrechterhalten und befestigt. Aber auch hier darf der Absatz dem Willen des Besitzers nicht entgegenstehen, sonst liegt kein Mitwirken vor.

Das Mitwirken zum Absatz kann auch durch Unterlassung erfolgen, wenn zur Vornahme der Handlung eine rechtliche Verpflichtung bestand. Ein Beispiel dafür ist, wenn ein Wirt gestohlene Sachen zum Verkauf auslegt, denn er ist nach der Gewerbeordnung verpflichtet, dem Verkauf von Diebesgut in eigenen Räumen entgegenzutreten[139]).

Durch die Worte „bei anderen" will das Gesetz ausdrücken, daß der Absatz nicht an den Vortäter oder an einen Mittäter der Vortat erfolgen soll. Nicht sind aber unter den „anderen" Teilnehmer an der Vortat zu verstehen. Wird der Absatz an den durch die Vortat Verletzten bewirkt, so liegt keine Hehlerei vor, denn der rechtswidrige Vermögenszustand wird nicht aufrechterhalten[140]).

Die „anderen" dürfen durch die Übernahme der Sache keine strafbare Handlung begehen, denn sonst liegt keine Hehlerei vor, sondern Teilnahme an der strafbaren Handlung.

Bestritten ist, ob es notwendig ist, daß der Absatz herbeigeführt wird. Das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung und manche andere sprechen sich dagegen aus[141]). Sie stützen sich insbesondere auf den Wortlaut, denn

---

[135]) Köhler, S. 99.
[136]) Leipzig Komm. 3c zu § 259; a. A. Beling a. a. O., S. 76.
[137]) RG. 44, 200.
[138]) Frank IV, 3 zu § 259.
[139]) RG. 58, 300.
[140]) So Gudewill, S. 59; Frank IV, 3 zu § 259; Olshausen, 14 § 259; A. A. v. Liszt, S. 514; RG. 30, 401.
[141]) RG. 54, 124; 56, 191; Hälschner, S. 892; Meves, S. 526; v. Liszt, S. 514.

es heißt „mitwirken" und nicht „mit b e wirken". Ferner wird noch angeführt, daß der Vorsatz des Täters derselbe sei, ob der Absatz zustande kommt oder nicht. Jede Tätigkeit zum Zwecke des Absatzes ist also nach dieser Ansicht ausreichend. Die in der Theorie vorherrschende Ansicht fordert dagegen, daß der Absatz tatsächlich erfolgt ist[142]). Sie stützt sich insbesondere darauf, daß man sonst innerhalb der Hehlereihandlungen zu einem Widerspruch kommen würde: Beim Ankaufen genügt der bloße Abschluß eines obligatorischen Vertrags nicht, sondern es ist der Erwerb der Sache erforderlich, sonst liegt kein Ansichbringen vor. Da also in den Fällen des Ansichbringens der Versuch nicht ausreicht, kann er auch im Fall des Mitwirkens zum Absatz nicht genügen; es wäre sonst der Vermittler des Kaufs strafbar, der Käufer, der den Kaufvertrag abgeschlossen hat, dagegen wäre straflos. Die Vertreter der ersten Ansicht führen gegen diesen Einwand ein, daß er nicht stichhaltig wäre, da der Kauflustige sich in einer ganz anderen Stellung befinden würde als derjenige, der durch positive Handlungen sich bemüht, den Absatz der Sache durchzusetzen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts genügt also bereits die kommissionsweise Übernahme der Ware zum Verkauf, welche die Erleichterung ihres Absatzes bewirkt[143]). Die in der Theorie vorherrschende Ansicht erscheint als die richtige, denn es ist nicht einzusehen, warum die einzelnen Hehlereihandlungen verschieden behandelt werden sollen; auch würde diese Verschiedenheit zu nicht zu rechtfertigenden Unterschieden führen, wie das oben angeführte Beispiel zeigt. Es würde auch sonst eine bloß verbrecherische Willensbetätigung eine vollendete Hehlerei bedeuten, während bei den anderen Hehlereihandlungen gefordert wird, daß der rechtswidrige Zustand tatsächlich gefestigt wird. Geyer[144]) argumentiert folgendermaßen: Er fordert die Vollendung des Absatzes ebensowenig wie beim Ankaufen und beim zum Pfande nehmen, um den Mißgriff des Gesetzes, das den Versuch der Hehlerei nicht bestraft, aufzuheben. Dagegen wendet Gretener[145]) mit Recht ein: Ein Mißgriff des Gesetzes darf nicht ein Motiv der Interpretation seiner Bestimmungen abgeben.

e) Prozessuales

Es ist bestritten, ob eine alternative Feststellung der verschiedenen Hehlereihandlungen zulässig ist, sowie ob derselbe Täter hinsichtlich derselben Sache mehrere Hehlereihandlungen begehen kann, die zueinander im Verhältnis der Realkonkurrenz stehen. Um diese Fragen beantworten zu können, ist das Verhältnis der verschiedenen Hehlereihandlungen zueinander zu untersuchen. Hier ist ohne weiteres festzustellen, daß es sich nicht um drei verschiedene Arten der Hehlerei handelt, sondern daß die einzelnen Hehlereihandlungen nur herausgehobene Unterarten ein und desselben

[142]) v. Bar, S. 817; Beling, vgl. Darst. 7, S. 77; Binding, Lehrb. I, S. 391; Gudewill, S. 60; Gerland, S. 541; Gretener, S. 177; Allfeld, S. 495; Frank IV, 3 zu § 259; Leipzig Komm., 3c zu § 259; Oppenhoff-Delius, 21 zu § 259; Waldthausen, S. 408; Köhler, S. 98 u. a.
[143]) RG. 55, 59.
[144]) Ger., S. 27, S. 374.
[145]) S. 177.

Delikts, nämlich der Hehlerei, darstellen. Es handelt sich um „gleichwertige Modalitäten der Hehlerei“[146]). Die Annahme, daß es sich nur um verschiedene Ausführungsarten eines und desselben Deliktes handelt „ist überall da gerechtfertigt, wo die mehreren nach den Gesetzesworten vorliegenden Tatbestände nur verschiedene Wege zur Verwirklichung desselben vom Gesetzgeber mißbilligten Erfolgs darstellen“[147]). Daß dies bei der Hehlerei zutrifft, ergibt sich daraus, daß alle die verschiedenen Hehlereihandlungen dazu dienen den durch die Vortat erzielten rechtswidrigen Erfolg zu befestigen. Da die verschiedenen Hehlereihandlungen andererseits auch wieder selbständigen Charakter haben, wenn sie auch Unterarten desselben Deliktes sind, so folgt daraus, daß grundsätzlich derselbe Täter in Bezug auf dieselbe Sache verschiedene Hehlereihandlungen in Realkonkurrenz begehen kann, falls er jedesmal auf Grund eines besonderen Vorsatzes handelt[148]); denn wenn eine Hehlereihandlung begangen ist, so stellen die ihr folgenden nicht mit Notwendigkeit nur Nachhandlungen dar ohne selbständige rechtliche Bedeutung.

Es muß jedoch, um die streitigen Fragen zu beantworten, auf das Verhältnis der einzelnen Hehlereihandlungen zueinander näher eingegangen werden. Wenn der Täter durch Mitwirkung zum Absatz eine Hehlereihandlung begeht, so ist es sehr wohl denkbar, daß in Realkonkurrenz dazu noch eine weitere Hehlerei tritt, die derselbe Täter durch Ansichbringen begangen hat, vorausgesetzt natürlich, daß er den entsprechenden neuen Vorsatz hat. Denn zur Mitwirkung zum Absatz ist eine Verfügungsgewalt des Hehlers über die Sache nicht erforderlich. Da diese beiden Hehlereihandlungen einander vollständig entgegengesetzt sind, ist eine alternative Feststellung nicht möglich. Ebenso kann es stehen, wenn die erste Hehlereihandlung ein Verheimlichen, die zweite ein Ansichbringen ist. Hier hebt aber das Reichsgericht[149]) hervor, daß das Verheimlichen sich meist auf eine äußerlich gleiche Art wie das Ansichbringen vollzieht, indem auch der Hehler, der verheimlicht, meist die Verfügungsgewalt über die Sache hat. Bei dieser Lage „ist es ein unabweisbares Bedürfnis und muß daher auch als der Wille des Gesetzes betrachtet werden, daß es zur Annahme der Hehlerei genügt, wenn auch nur wahlweise festgestellt werden kann, daß der Wille des Hehlers in Übereinstimmung mit dem des Vortäters entweder auf das Ansichbringen oder auf das Verheimlichen der Sache gerichtet ist“[150]). In diesem Fall ist also auch eine Realkonkurrenz zwischen Hehlerei, begangen durch Verheimlichen und durch Ansichbringen ausgeschlossen, das nachfolgende Ansichbringen erscheint dann nur als eine straflose Nachtat. Selbstverständlich reicht auch eine alternative Feststellung zwischen dem Ansichbringen und seinen Unterarten, dem Ankaufen und zum Pfande neh-

[146]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 89.
[147]) RG. 56, 61.
[148]) RG. 50, 196; Köhler. S. 100. A. A. Frank III, zu § 259, da er zwischen Hehlerei und Vortat ein Akzessorietätsverhältnis annimmt.
[149]) RG. 56, 61
[150]) RG. 56, 61.

men, aus. Entsprechend ist auch nicht möglich, daß derselbe Täter durch Ansichbringen und seine Unterarten zwei verschiedene Hehlereien begeht, die zueinander in das Verhältnis der Realkonkurrenz treten. Eine Ausnahme ist jedoch dann denkbar, wenn der Täter Hehlerei durch zum Pfande nehmen begangen hat und dann die Sache im Einverständnis mit dem Vortäter an sich bringt, so daß der Pfandbesitz sich in Eigenbesitz verwandelt; ein weiterer Ausnahmefall liegt dann vor, wenn der Hehler durch das Ansichbringen nur die Mitverfügungsgewalt erlangt hat und sich durch eine weitere Hehlereihandlung die Alleinverfügungsgewalt verschafft[151]).

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß alternative Feststellung möglich ist zwischen den verschiedenen Arten des Ansichbringens und zwischen Verheimlichen und Ansichbringen, wenn der Täter durch das Verheimlichen die Verfügungsgewalt über die Sache erlangt hat. Abgesehen von den Fällen, in denen alternative Feststellung zulässig ist, muß der Richter den Angeklagten, wenn er im Urteil von der in der Anklageschrift hervorgehobenen Hehlereihandlung abweichen will, auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinweisen nach § 265, I StPO.[152]). Dies ergibt sich schon daraus, daß unter Umständen der Angeklagte bei der Annahme einer anderen Ausführungsart sich anders verteidigen kann. Im Fall der alternativen Feststellung ist noch zu beachten, daß die beiden wahlweise festgestellten Begehungsarten den Anforderungen des § 267, I StPO. entsprechen müssen. Enthält das mit der Revision angefochtene Urteil nichts darüber, welche der verschiedenen Hehlereihandlungen angenommen wurde, so kann das Revisionsgericht trotzdem verurteilen, wenn sich aus den tatsächlichen Feststellungen ergibt, daß eine der Hehlereihandlungen vorliegt[153]). Ist ein freisprechendes Urteil erfolgt, da kein Ansichbringen vorliegt, so kann wegen der Rechtskraft keine Verurteilung wegen Verheimlichung derselben Sache erfolgen, wenn die Begehungsform des Verheimlichens bei Erlaß des freisprechenden Urteils mit hätte erwogen werden können[153]).

II. Stellung der Entwürfe.

Die Änderungen, die die Entwürfe an den Hehlereihandlungen gegenüber dem geltenden Recht getroffen haben, sind unbedeutend. In der Begründung zum Entwurf von 1909[154]) wird ausgeführt, daß zunächst der Gedanke erwogen worden ist, die einzelnen Hehlereihandlungen entsprechend einem Vorschlag von Beling durch eine allgemeine Bezeichnung zu ersetzen, die etwa folgendermaßen lauten sollte: „Bewirken, daß mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sachen dem Berechtigten entzogen bleiben". Gegen eine solche zusammenfassende Formulierung wendet aber die Begründung zum Entwurf von 1909 mit Recht ein, daß der Begriff dann

[151]) Olshausen, 26 zu § 259.
[152]) Olshausen, 26 zu § 259.
[153]) Olshausen, 26 zu § 259.
[154]) S. 781.

zu weittragend und zu unbestimmt werden würde und nicht mehr mit der Volksauffassung in Einklang stehen würde. Deshalb haben sich auch die Entwürfe dem geltenden Recht angeschlossen und übereinstimmend die einzelnen Hehlereihandlungen aufgezählt. Die Bestimmung des § 259 StGB. hatte auch den praktischen Bedürfnissen genügt, so daß kein hinreichender Grund bestand, davon so grundlegend abzuweichen.

§ 281 des Entwurfs von 1909 lautet hinsichtlich der Hehlereihandlungen genau wie das geltende Recht. Es sind die gleichen Hehlereihandlungen in derselben Reihenfolge aufgeführt.

Der Gegenentwurf weicht dagegen vom geltenden Recht ab. Es heißt in § 341: „verheimlicht, an sich bringt oder deren Besitz einem anderen verschafft oder sichert". Es ist also nur das Ansichbringen aufgeführt, seine beiden Unterarten, das Ankaufen und zum Pfande nehmen, sind weggelassen worden. Praktisch bedeutet dies keinen Unterschied gegenüber dem geltenden Recht, denn die in § 259 angeführten Beispiele des Ansichbringens fallen nach wie vor unter das Ansichbringen. Bedeutender ist die weitere Änderung des Gegenentwurfs: an Stelle der Mitwirkung zum Absatz wurde die Besitzverschaffung oder die Besitzsicherung gesetzt. Diese Änderung ist auf einen Vorschlag von Binding zurückzuführen. Sie bedeutet eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht, denn ein Absatz ist nicht mehr erforderlich, sondern ein Besitzverschaffen oder Besitzsichern reicht aus. Der Gegenentwurf geht von dem Grundgedanken aus, daß schon in der bloßen Vorenthaltung des Besitzes eine Befestigung der rechtswidrigen Vermögenslage liege und damit das Wesen der Hehlerei erfüllt sei, so daß es auf den Absatz überhaupt nicht ankomme.

In § 372 des Entwurfs von 1913 heißt es: „angekauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt". Es sind also hier die beiden Unterarten des Ansichbringens, das Ankaufen und zum Pfande nehmen, wieder aufgeführt. Sie sind hier zusammen mit dem Ansichbringen im Gegensatz zum geltenden Recht an die Spitze der aufgeführten Hehlereihandlungen gestellt; das Verheimlichen folgt erst nach dem Ansichbringen. Es soll damit klargestellt werden, daß das Verheimlichen kein Unterfall des Ansichbringens ist, sondern eine dem Ansichbringen gegenüber selbständige Hehlereihandlung. Neu gegenüber dem geltenden Recht ist die Aufführung des „Absetzens" als Hehlereihandlung. Es heißt darüber in der Denkschrift zum Entwurf 1919[155]), der sich hinsichtlich der Hehlereihandlungen wörtlich dem Entwurf von 1913 anschließt: es sollen durch die Hinzufügung des Absetzens die Fälle gedeckt werden, in denen der Ehemann Sachen veräußert, die von seiner Frau gestohlen worden sind. Der Vorschlag des Gegenentwurfs eine Besitzverschaffung und Besitzsicherung als Hehlereihandlung aufzunehmen, wurde nicht beibehalten, es wurde dafür wieder wie im geltenden Recht die Mitwirkung zum Absatz aufgenommen. Eine Änderung gegenüber dem geltenden Recht

[155]) S. 333.

und dem Entwurf von 1909 liegt nur insofern vor, als die Worte „bei anderen" weggelassen wurden. Dies erklärt sich daraus, daß die Worte weiter vorne in den Paragraphen eingefügt worden sind: „Sachen, die ein anderer durch strafbare Handlung erlangt hat". Damit ist schon im Gesetzestatbestand bestimmt worden, daß der Vortäter nicht auch noch die Hehlerei begehen kann. Aus diesem Grund war es nach Ansicht des Entwurfs wohl nicht mehr erforderlich, ausdrücklich zu bestimmen, daß der Absatz an einen anderen als den Vortäter zu erfolgen hat. Es kann jetzt auch die Hehlerei dadurch begangen werden, daß die Sache an den Vortäter abgesetzt wird; denn da dieser die Sache einmal durch strafbare Handlung erlangt hat, so folgt daraus, daß er sie aus seiner Verfügungsgewalt verloren haben muß, denn sonst könnte die Sache nicht wieder an ihn abgesetzt werden.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 decken sich hinsichtlich der Hehlereihandlungen fast genau mit den Entwürfen von 1913 und 1919; nur heißt es statt „zu ihrem Absatz mitwirkt": „zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt". Irgend eine sachliche Änderung bedeutet dies nicht.

Ein entschiedener Mangel der Entwürfe ist, daß auch aus ihnen nicht klar hervorgeht, ob beim „mitwirken zum Absatz" der Absatz vollendet sein muß oder nicht. Durch die Einfügung des Absetzens als Hehlereihandlung wird allerdings die bis jetzt in der Theorie vorherrschende Ansicht, die Vollendung des Absatzes fordert, unterstützt, denn sonst würde ein Widerspruch nicht nur gegenüber dem Ansichbringen bzw. dem Ankaufen bestehen, sondern auch gegenüber dem Absetzen. Würde man der Ansicht der Praxis folgen, so sollte der bloß zum Absatz Mitwirkende wegen vollendeter Hehlerei bestraft werden, auch wenn der Absatz gar nicht zustande kommt; derjenige dagegen, der die Sache für eigene Rechnung absetzt — hier ist vollendeter Absatz erforderlich, wie es sich aus dem Wortlaut „absetzen" ergibt — wäre bei nicht gelungenem Absatz straflos[156]). Dies kann aber nicht Sinn des Gesetzes sein. Es wäre also eine Änderung der Entwürfe dahingehend angebracht, damit diese bestrittene Frage klargestellt wird. Olshausen[157]) erklärt, durch das Wort „mitwirken" sei entschieden, daß der Absatz nicht herbeigeführt zu sein braucht; Winkler[158]) dagegen erklärt, daß durch das „solche" hervorgehoben wäre, daß der Absatz zustande gekommen sein muß. Beide Argumente scheinen mir nicht überzeugend.

Vielleicht nicht ganz korrekt ist, daß die Entwürfe den Ausdruck „ankaufen" gebrauchen, obwohl doch die Erlangung der Verfügungsgewalt erforderlich ist, wie sich daraus ergibt, daß das Ankaufen nur ein Beispiel des Ansichbringens ist. Diese Ungenauigkeit ist wohl darauf zurückzuführen, daß es wichtiger erschien, den gleichen Wortlaut mit dem geltenden Recht zu wahren, da die Frage heute doch fast vollständig unbestritten ist.

Ein weiterer Mangel der Entwürfe ist, daß durch sie die Streitfrage nicht geklärt worden ist, wie sich das Mitgenießen zum Ansichbringen verhält.

---

[156]) Winkler, S. 54
[157]) 30 zu § 259.
[158]) S. 52.

III. TEIL:

Der subjektive Tatbestand.

1. Seines Vorteils wegen.

I. Geltendes Recht.

§ 259 setzt voraus, daß der Hehler seines Vorteils wegen handelt. Dies ist nicht lediglich ein qualifizierendes Moment wie in anderen Fällen z. B. §§ 267, 268, sondern es handelt sich um ein Tatbestandsmerkmal. Die Erlangung eines Vorteils muß Motiv gewesen sein für die Tätigkeit des Hehlers; es reicht also nicht aus, wenn der Täter nur annimmt, daß aus seinem Handeln für ihn unter Umständen ein Vorteil entspringen könnte; es genügt auch nicht, wenn er weiß, daß für ihn aus seiner Tätigkeit ein Vorteil entsteht, da dann die Vorteilserlangung nicht Beweggrund für sein Handeln war[1]). Das Vorteilsmotiv kann auch dann vorliegen, wenn es durch irrige Vorstellungen veranlaßt wurde, ein solcher Irrtum ist nach § 59 unbeachtlich[2]). Im Gegensatz zu §§ 253 und 263 reicht es nicht aus, wenn der Hehler den Vorteil für einen Dritten erlangen will, er muß um seines eigenen Vorteils wegen handeln[3]). Handelt der Täter aus Furcht, so liegt keine Hehlerei vor, denn in diesem Fall ist die Vorteilserlangung nicht Motiv für die Tätigkeit des Hehlers. Anders kann es unter Umständen dann sein, wenn die Furcht für das Handeln des Hehlers nur mitbestimmend war[4]). Auch dann fehlt es am Vorteilsmotiv, wenn der Täter auf Grund eines für ihn bindenden Befehls handelt[5]).

Es ist nun zu prüfen, was unter Vorteil zu verstehen ist. Es gibt hierüber eine engere und eine weitere Auffassung. Nach der ersteren kann es sich nur um Vermögensvorteile handeln[6]). Ihre Anhänger stützen sich darauf, daß bei weiter Auslegung des Vorteilsbegriffs sich die Hehlerei in das Schrankenlose ausdehnen würde. Nach der weiteren und herrschenden Auffassung ist es nicht erforderlich, daß es sich um einen Vermögensvorteil

[1]) RG. 53, 342.
[2]) Leipzig Komm., 6 zu § 259.
[3]) Oppenhoff-Delius 3 zu § 259.
[4]) Olshausen, 19 zu § 259; Frank V, 3 zu § 259.
[5]) Olshausen, a. a. O.
[6]) Binding, Lehrb. I, S. 383; v. Buri, Ger. S. 29, S. 47; Waldthausen, S. 401.

handelt[7]). Dieser Ansicht ist beizutreten. Sie stützt sich zunächst auf die Entstehungsgeschichte des § 259, denn bei den Vorarbeiten zum preußischen Strafgesetzbuch, das der Vorgänger des geltenden Rechts ist, wurde der Antrag, den Ausdruck „Gewinnsucht" in das Gesetz aufzunehmen, abgelehnt, mit der Begründung, daß jeder egoistische Beweggrund auch ohne Gewinnsucht strafbar sei. Ferner spricht für die herrschende Ansicht, daß sich aus dem Gesetzestatbestand keinerlei Einschränkungen des Begriffs „Vorteil" ergeben im Gegensatz zu den §§ 253, 266, 268, in denen überall ein Vermögensvorteil gefordert wird. Der Einwand der engeren Auffassung, daß sich im Fall einer weiten Auslegung des Begriffs „Vorteil" die Hehlerei zu weit ausdehnen würde, ist nicht stichhaltig, denn es müssen auch die anderen Tatbestandsmerkmale der Hehlerei erfüllt sein; insbesondere muß die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten werden, da die Hehlerei ein Vermögensdelikt ist. Die Tatsache, daß unter Vorteile auch andere als Vermögensvorteile fallen, steht mit dem Charakter der Hehlerei als Vermögensdelikt nicht in Widerspruch, denn es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen ein nicht vermögensrechtlicher Vorteil erstrebt wird und trotzdem durch die Hehlereihandlung die rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhalten wird. Allerdings werden Fälle dieser Art die Ausnahme bilden. Es spricht auch ein rechtspolitischer Grund für die weitere Auffassung, denn nur bei weiter Auslegung ist es möglich, das durch die Hehlerei bedrohte Rechtsgut, nämlich das Vermögen, zu schützen. Unter Vorteil im Sinn des § 259 fallen also Vorteile aller Art, z. B. das Versprechen der Unterlassung einer Strafanzeige, die Besserung der sozialen Stellung, die Erhaltung der Kundschaft, ein Heiratsversprechen, die Besserung des Aufenthalts, die Bewegungsfreiheit, die Abwehr eines drohenden Schadens, der Erlaß einer Schuld, die Ersparung von Ausgaben[8]). In der Annahme eines Pfandes für eine Forderung liegt ein Vorteil im Sinn des § 259 dann, wenn die Forderung unsicher ist oder bisher ungesichert war. Die Annahme eines Pfandes für eine neubegründete Forderung enthält nur dann einen Vorteil, wenn der Pfandgläubiger schon bei der Bestellung bezweckte auf diese Weise den Mehrwert des Pfandes gegenüber der Forderung zu erreichen[9]). Es ist nicht erforderlich, daß der Vorteil ein dauernder ist, auch ein nur vorübergehender Vorteil reicht aus. Es ist auch nicht erforderlich, daß es sich um einen außergewöhnlichen Vorteil handelt, auch der gewöhnliche Gewinn, den ein Kaufmann durch Kauf und Verkauf von Waren zu machen pflegt, genügt[10]). Der Vorteil muß sich irgendwie in einer günstigeren Gestaltung der Lebensverhältnisse äußern, es kann daher auch nicht jedes persönliche Interesse als Vorteil angesehen werden, die Entscheidung ob im Einzelfall ein Vorteil vorliegt, ist Tatfrage[11]). Es ist nicht

[7]) Olshausen a. a. O.; Leipzig Komm., 6 zu § 259; Frank V, 3 zu § 259; RG. 54, 341.
[8]) Gudewill, S. 67 ff.
[9]) Olshausen, 20 zu § 259; Rüdorff-Stenglein, 4 zu § 259.
[10]) Olshausen, 20 zu § 259; Frank V, 3 zu § 259; Oppenhoff-Delius, 3 zu § 259.
[11]) RG. in JW. 1924, S. 1527.

erforderlich, daß der Vorteil mit einer Veräußerung in Zusammenhang steht, auch ein Behalten kann ausreichen. Kann der Täter sich den Vorteil ebensogut durch eine andere, aber straflose Handlung verschaffen, so liegt kein vorteilhaftes Handeln im Sinn des § 259 vor[12]). Eine Rechtswidrigkeit des Vorteils ist nicht erforderlich; es kann auch derjenige seines Vorteils wegen handeln, der die Gegenstände, die er auf Grund einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann, ansichbringt, wenn er auf diese Weise rascher und bequemer zur Erfüllung seiner Forderung gekommen ist[13]). Ein vorteilhaftes Handeln kann auch dann vorliegen, wenn der Hehler die erlangten Sachen zerstören will, denn gerade dadurch kann er vielleicht eine andere Sache um so wertvoller machen[14]). Bei Liebhaberwerten ist zu beachten, daß nicht schlechthin die Erstrebung eines Vorteils anzunehmen ist, sondern daß auch hier auf den Einzelfall abzustellen ist[15]).

Es ist nicht erforderlich, daß der Vorteil unmittelbar in der erlangten Sache bestehen soll, auch das Erstreben eines nur mittelbaren Vorteils reicht aus, es genügt also, wenn z. B. der Käufer einer Sache nicht in der gekauften Sache selbst den Vorteil sucht, sondern dadurch den Verkäufer veranlassen will, ihm in Zukunft billiger zu liefern[16]). Es reicht also aus, wenn der Hehler beabsichtigt, daß der Vorteil erst in Zukunft eintritt. Der Vorteil braucht nicht erlangt zu sein, da er nur das Motiv für die Tätigkeit des Hehlers bilden soll[17]); es ist auch nicht erforderlich, daß ihn der Hehler überhaupt einmal erlangen kann. Nimmt der Unterhaltsberechtigte eine Hehlereihandlung vor zugunsten des ihm unterhaltsverpflichteten Vortäters, so liegt die Vorteilsabsicht nur dann vor, wenn der Täter dadurch beabsichtigt, die Einnahmen des Unterhaltsverpflichteten zu erhöhen, um sich mittelbar auf diese Weise einen eigenen Vorteil für die Zukunft zu verschaffen; dies trifft auch dann zu, wenn der Unterhaltsberechtigte nur irrtümlich annimmt, daß durch ein vergrößertes Einkommen des Unterhaltsverpflichteten sich auch die Unterhaltsrenten entsprechend vergrößern[18]).

II. Stellung der Entwürfe.

In § 281 des Entwurfs von 1909 heißt es statt „seines Vorteils wegen": „um sich Gewinn zu verschaffen". Unter Gewinn ist soviel wie ein Vermögensvorteil zu verstehen. Der Entwurf hat sich also an die engere Auffassung angeschlossen, die für das geltende Recht insbesondere von Binding vertreten wird. Die Begründung[19]) hebt noch hervor, daß der Begriff Gewinn nicht zu sehr eingeschränkt werden darf; sie weist ferner daraufhin, daß insbesondere beim Verheimlichen und beim Mitwirken zum Absatz

[12]) Leipzig Komm., 6 zu § 259.
[13]) Olshausen, 19 zu § 259; Gudewill, S. 69.
[14]) Gudewill, S. 76.
[15]) Gudewill, 50; Wedell, S. 65.
[16]) Olshausen, 20 zu § 259; Gudewill, S. 68; Meves, S. 501; v. Schwarze, S. 387.
[17]) Beling vgl. Darst. 7, S. 50.
[18]) Olshausen, a. a. O.; Gretener, 186; v. Schwarze, S. 388.
[19]) S. 780.

der erstrebte Vorteil meist ein Vermögensvorteil sein wird. Koffka[20]) begrüßt die veränderte Stellung des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht in der Vorteilsabsicht mit der Begründung, daß um irgend welchen Vorteilswillen jede Handlung vorgenommen wird. Dies ist aber kein Einwand gegen die im geltenden Recht herrschende weitere Auffassung, denn damit ist noch nicht erwiesen, daß eine Hehlereihandlung vorgenommen werden darf, auch wenn sie nur um irgend eines Vorteils willen erfolgt. Praktisch würde sich der Unterschied zwischen dem Entwurf und dem geltenden Recht wohl nicht allzusehr auswirken, da in den meisten Fällen der Hehler doch einen Vermögensvorteil erstrebt.

Nach dem Gegenentwurf § 341 ist es nicht mehr erforderlich, daß der Hehler seines Vorteils wegen oder aus Gewinnsucht handelt. Das Vorteilsmoment ist dort an Stelle eines Tatbestandsmerkmals wie im geltenden Recht nur noch ein qualifizierendes Moment. Dies wird im Gegenentwurf damit begründet, daß die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Vermögenszustandes als solche strafwürdig sei, so daß es auf die Gewinnsucht oder die Vorteilsabsicht nicht ankommt[21]). Dem Volksbewußtsein, so heißt es dort weiter, würde dadurch Rechnung getragen, daß der Hehler dann, wenn er aus Gewinnsucht handelt, besonders streng bestraft werde. Diese Änderung des subjektiven Tatbestands der Hehlerei im Gegenentwurf hängt auch damit zusammen, daß die sachliche Begünstigung in den Gegenentwurf überhaupt nicht aufgenommen ist und daß deshalb der subjektive Tatbestand der Hehlerei weiter gefaßt ist, um auch die Fälle, die früher unter sachliche Begünstigung fielen als Hehlerei bestrafen zu können. Trotz dieser Erweiterung ist der Unterschied gegenüber dem geltenden Recht nicht so groß, als es den Anschein erwecken könnte, denn das geltende Recht faßt den Begriff „Vorteil" sehr weit, ferner sind die Hehlereihandlungen ausgesprochen Vorteilshandlungen, so daß in den weitaus meisten Fällen der Hehler durch seine Handlung die Erlangung irgend eines Vorteils bezweckt.

Der Entwurf von 1913 schließt sich in § 372 nicht dem Gegenentwurf an, sondern er fordert die „Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen". Zwischen Vermögensvorteil und Gewinn, wie es im Entwurf von 1909 hieß, besteht kein Unterschied, es kommt durch die Fassung des Entwurfs von 1913 nur noch klarer zum Ausdruck, daß nicht auch andere als Vermögensvorteile das Motiv der Hehlerei bilden können. Es wird damit auch ausdrücklich der vermögensrechtliche Charakter der Hehlerei festgelegt.

Der Entwurf von 1919 bringt in § 383 eine weitere Neuerung; genügt dort die „Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen". Dadurch, daß zur Hehlerei nun auch die Absicht genügen soll, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, weicht der Entwurf von 1919 sowohl vom geltenden Recht wie von den Entwürfen von 1909 und 1913 ab.

[20]) Aschrott-v. Liszt, S. 415.
[21]) S. 307.

Es sollen nun durch die Hehlerei auch solche Fälle getroffen werden, in denen ein Angestellter zum Vorteil seines Geschäftsherrn eine gestohlene Sache weiter verkauft.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 schließen sich insofern dem Gegenentwurf an, da eine Vorteilsabsicht nicht erforderlich ist. Die Begründung führt zu § 316 aus, daß durch die Hehlerei die Sache dem Machtbereich des Eigentümers noch weiter entfernt und die Zurückerlangungsmöglichkeit noch weiter erschwert werde, so daß die Handlung des Hehlers als unmittelbare Eigentumsverletzung strafwürdig sei, auch ohne daß der Hehler seines Vorteils wegen handelt. Der vermögensrechtliche Charakter der Hehlerei wird in den Entwürfen von 1925 und 1927, obwohl eine Vorteilsabsicht nicht erforderlich ist, dadurch noch deutlicher zum Ausdruck gebracht als in den Vorentwürfen, weil im Tatbestand bestimmt ist, daß durch die Vortat ein fremdes Vermögen verletzt werden muß. In der Begründung wird weiter ausgeführt, daß nun auch die Ehefrau die Sachen, die von ihrem Ehemann gestohlen wurden, veräußert und den Erlös im Haushalt verwendet, wegen Hehlerei strafbar sei. Dagegen wird aber mit Recht geltend gemacht[22]), daß zum Ansichbringen bzw. Ankaufen auch nach den Entwürfen der Erwerb eigener Verfügungsgewalt erforderlich ist, dessen Feststellung auch nach der Regelung der Entwürfe genau dieselben Schwierigkeiten macht wie im geltenden Recht.

Auffallenderweise fordern die Entwürfe von 1925 und 1927 in § 316, II und § 350, II, also im Fall der Hehlerei am Erlös und an den Surrogaten die Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern. Die Begründung stützt diese verschiedene Behandlung gegenüber der Hehlerei an den ursprünglichen Sachen darauf, daß in den Fällen der Hehlerei an den Surrogaten das fremde Eigentum nicht in die Hand des Hehlers kommen würde. Trotzdem ist diese Unterscheidung nicht richtig verständlich. Es wird mit Recht gegen die Motivierung der Begründung eingewendet[23]), daß sie nur als eine theoretische Konstruktion anzusehen sei, die ohne Beweiswert für den Grund der verschiedenen Behandlung ist. Auch in den Fällen der Hehlerei am Erlös würde es vollkommen ausreichen, wenn der Täter das Bewußtsein von dem ursprünglichen strafbaren Erwerb der Sache hat.

2. Vorsatz.

I. Geltendes Recht.

Zum Hehlereivorsatz gehört zunächst, daß der Täter weiß, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt wurde, sowie daß er sie verheimlicht bzw. ansichbringt oder zu ihrem Absatz mitwirkt. Liegen mehrere Vortaten vor, so reicht es aus, wenn das Wissen des Täters eine von ihnen umfaßt; hat er von mehreren Kenntnis, so kann dies nur noch für die Strafzumessung von Bedeutung sein. Die Kenntnis des Täters von der Vortat kann auf

[22]) Olshausen, 30 zu § 259.
[23]) Aschrott-Kohlrausch, S. 361 ff.

unmittelbarer oder auch nur auf mittelbarer Überlieferung beruhen. Es reicht auch aus, wenn der Täter zur Annahme der Vortat nur durch Vermutungen veranlaßt worden ist[24]). Nähere Einzelheiten von der Vortat braucht der Hehler nicht zu wissen, insbesondere nicht ihre rechtliche Qualifikation, ferner braucht er auch die Person des Vortäters nicht zu kennen. Deshalb ist auch ein Irrtum über diese Punkte ohne Bedeutung[25]). Es ist also nur das Wissen einer objektiv strafbaren Handlung zu verlangen[26]). Der erforderliche Vorsatz ist also nicht gegeben, wenn der Täter annimmt, daß dem Vortäter ein Rechtfertigungsgrund für sein Verhalten zustehe. Dagegen ist ohne Bedeutung, wenn der Hehler weiß, daß dem Vortäter ein persönlicher Strafausschließungsgrund zusteht. Ist der Täter der Ansicht, daß nur eine Disziplinarwidrigkeit als Vortat vorliegt, so reicht dies für den Hehlereivorsatz nicht aus, denn es würde sich in diesem Fall nicht um eine objektiv strafbare Handlung handeln. Der Hehler muß das Bewußtsein haben, daß das Vordelikt wenigstens so weit abgeschlossen ist, daß der Vortäter dadurch die Sache erlangt hat. Glaubt der Täter, der Vortäter habe die Sache noch nicht erlangt, in Wahrheit hat er sie aber durch die Vortat schon erlangt, so liegt keine Hehlerei vor, denn der subjektive Hehlereitatbestand ist nicht erfüllt. Auch erst nachträgliche Kenntnis von der Vortat ist ausreichend, wenn nur der Täter in Kenntnis von ihr die Hehlereihandlung vornimmt, und nicht lediglich die einmal erlangte Verfügungsgewalt fortsetzt[27]). Hält der Täter den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand für geheilt, so liegt keine Hehlerei vor, denn der Hehler hat dann nicht das Bewußtsein, den rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten[28]). Dagegen scheint mir in dem Fall, in dem der Täter irrtümlich annimmt, daß infolge des Dazwischentretens eines gutgläubigen Erwerbers, der der Sache anhaftende Mangel vernichtet sei, der Hehlereivorsatz durch den Irrtum nicht ausgeschlossen, denn es handelt sich hier nur um eine irrige Auslegung des § 259 durch den Täter und ein solcher Irrtum ist unbeachtlich[29]).

Dem Wissen stellt § 259 den Fall gleich, daß der Täter den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist. Was darunter zu verstehen ist, ist außerordentlich bestritten. Nach der einen Ansicht will das Gesetz dadurch zum Ausdruck bringen, daß auch fahrlässige Hehlerei strafbar sei. Aber auch unter den Vertretern dieser Ansicht herrscht keine Einigkeit. So genügt nach den einen jede Art von Fahrlässigkeit[30]). Nach anderen reicht nur luxuria aus[31]), endlich

[24]) Gretener, S. 178.
[25]) RG. 57, 43; Oppenhoff-Delius, 11 zu § 259; Beling, L. v. Verbr., S. 189; Hälschner, S. 894; Waldthausen, S. 408.
[26]) Beling, vgl. Darst. 7, S. 81.
[27]) Olshausen, 23 zu § 259; Frank V, 1 zu § 259; Gretener, S. 179; Gudewill, S. 99 u. a. A. A. Wachenfeld, S. 426; Rotering, S. 91.
[28]) A. A. v. Bar, S. 824 mit der Begründung, daß es sich um einen Irrtum über die Gesamtbeurteilung der Sachlage handelt.
[29]) A. A. Binding, Normen II, S. 575.
[30]) v. Buri, GS. 29, S. 51.
[31]) A. Frank, S. 31 ff.

lassen manche nur grobe Fahrlässigkeit genügen[32]). Eine letzte Gruppe läßt Fahrlässigkeit, und zwar jede Art, nur in Bezug auf den Ursprung der Sache genügen, fordert im übrigen aber Vorsatz[33]). Die Vertreter der Fahrlässigkeit stützen sich meistens auf den Gesetzeswortlaut[34]), andere erklären, daß durch entsprechende Klauseln das BGB. die Fahrlässigkeit ausdrücken würde[35]), schließlich werden noch die Entwürfe zu dem Strafgesetzbuch von Bremen von 1861 zur Begründung herangezogen[36]).

Die Ansicht, daß durch die Worte „den Umständen nach annehmen muß" Fahrlässigkeit, gleichgültig welche Art, ausgedrückt werden soll, ist abzulehnen. Es sprechen ganz erhebliche Gründe gegen die Fahrlässigkeit. Überall unterscheidet das StGB. streng zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, nur bei Polizeidelikten und allenfalls bei Gefährdungsdelikten werden vorsätzliche und fahrlässige Begehung gleich behandelt; es findet sich aber kein einziges Beispiel dafür, in dem vorsätzliche und fahrlässige Begehung eines Verletzungsdelikts gleich behandelt werden. Die Strafdrohung des § 259 ist verhältnismäßig hoch, da schlechthin Gefängnis angedroht wird. Wenn nun unter § 259 auch die fahrlässige Hehlerei fallen würde, so wäre die Strafe geradezu unglaublich hoch, die fahrlässige Hehlerei würde dann strenger bestraft werden wie fahrlässige Tötung, denn bei dieser ist nur eine Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren angedroht. Ferner ist zu beachten, daß die Vortat in den meisten Fällen ein vorsätzliches Delikt ist, es steht damit nicht in Einklang, daß die fahrlässige Fortführung desselben strafbar sein soll, während die fahrlässige Vortat in den meisten Fällen nicht bestraft wird. Ferner würde, falls fahrlässige gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei überhaupt denkbar wäre, ein Fahrlässigkeitsdelikt mit Zuchthaus bestraft werden. Nach § 262 können dem Hehler die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen werden und er unter Polizeiaufsicht gestellt werden; beide Rechtsfolgen treten aber in den anderen Fällen nur bei vorsätzlichen Delikten ein. Nach Rotering[37]) spricht gegen die Annahme der Fahrlässigkeit auch die Formulierung des Gesetzes, es hätte dann heißen müssen: „mußte" oder „müßte", aber nicht „muß". Auch die anderen Gesichtspunkte, auf die sich die Vertreter der Fahrlässigkeit stützen, sind nicht durchschlaggebend. Einmal kann man sich nicht auf die BGB.-Bestimmungen stützen, denn diese sind für die Auslegung der Bestimmungen des StGB. ohne jede Bedeutung; die Auslegung hat nur aus den Bestimmungen des StGB. heraus zu erfolgen. Auch die Berufung auf die Entwürfe eines StGB. von Bremen ist ohne Bedeutung für die Auslegung des § 259, maßgebend können nur die gesetzgebenden Faktoren des Norddeutschen Bundes sein. Endlich wird noch von Binding[38]) darauf hingewiesen, daß eine Verbindung

[32]) Köhler, S. 118; Merkel, Holtzendorffs Handbuch 3, S. 747.
[33]) v. Liszt, S. 702/3; Merkel, Holtzendorffs Handbuch 4, S. 440; Allfeld, S. 495, früher auch Frank.
[34]) So insbesondere Köhler, v. Buri, Merkel.
[35]) So v. Liszt.
[36]) So A. Frank.
[37]) S. 416.
[38]) Normen II, S. 620/1.

von Fahrlässigkeit mit der in § 259 geforderten Vorteilsabsicht schwer vereinbar sei. Ein weiterer sehr wesentlicher Einwand gegen die Annahme der Fahrlässigkeit ist durch § 19 des Altmetallgesetzes vom 11. Juni 1923 geschaffen worden. Dort heißt es: „wer ... einen Gegenstand aus unedlem Metall, von dem er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß er mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, verheimlicht ...". Hier wird also für diesen speziellen Fall ausdrücklich die Strafbarkeit fahrlässiger Hehlerei anerkannt; diese Bestimmung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn § 259 schon die fahrlässige Hehlerei bestrafen würde, denn dann würde auch der in § 19 behandelte spezielle Fall unter § 259 fallen. Es ergibt sich daraus aber nur, wie Heck[39]) gegen Gerland[40]) hervorhebt, daß das Gesetz die Praxis, die die fahrlässige Hehlerei straflos läßt, anerkennt. Es ergibt sich daraus aber nicht, daß die Praxis durch dieses Gesetz an ihre Auffassung gebunden wird. Gerland stützt seine Ansicht darauf, daß sämtliche Rechtsnormen, die dieselbe Materie regeln, als systematische Einheit aufgefaßt werden, so daß also § 19 eine authentische Interpretation des § 259 enthält. Heck wendet dagegen ein, daß diese systematische Einheit nur ein Postulat sei, das nicht dazu verleiten darf, anzunehmen, daß der Gesetzgeber einen tatsächlichen Zustand auch als innerlich gerechtfertigt angesehen wissen will. Also auch wenn man der Ansicht von Heck folgt, läßt sich die Bestimmung des § 19 als ein Einwand dagegen anführen, daß unter der Klausel des § 259 nicht Fahrlässigkeit verstanden werden soll.

Die herrschende Ansicht sieht in den Worten „den Umständen nach annehmen muß" eine gesetzliche Vermutung des Wissens. Da der Täter tatsächlich Umstände kannte, die notwendigerweise jeden, also auch den Täter, zu der Kenntnis drängen, daß die Sache mittels strafbarer Handlung erlangt sei, wird das den Umständen nach annehmen müssen, dem Kennen gleichgestellt[41]). Die „Umstände", die die Voraussetzung für die Vermutung der Kenntnis des Täters bilden, sind Tatbestandsmerkmale des § 259, sie müssen also in den Urteilsgründen als erwiesene Tatsachen besonders angegeben werden, § 267, I, 1, StPO. Der Zweck dieser gesetzlichen Vermutung ist, daß das Gesetz dem Richter ersparen will, festzustellen, daß der Täter, wenn Umstände vorliegen, die auf die Vortat hinweisen, das Wissen von derselben gehabt hat. Liegen diese „Umstände" vor, so wird vermutet, daß der Täter von der Vortat Kenntnis hatte. „Wer annehmen mußte, von dem wird kraft Gesetzes vermutet, daß er angenommen hat[42]."

Über das Vorhandensein des Vorsatzes entscheidet das Gericht im allgemeinen im Wege der freien Beweiswürdigung. Als Beweisgründe darf es alle Momente verwerten, insbesondere auch eigene Handlungen des Täters vor oder nach der Tat, denn auch letztere können Schlüsse zulassen

[39]) DJZ. 30, S. 427.
[40]) DJZ. 30, S. 175.
[41]) RG. in ständiger Rechtsprechung, z. B. RG. 55, 215. Ferner Leipzig Komm. 5a zu § 259; Beling, vgl. Darst. 7, S. 92; Oppenhoff-Delius, 10 zu § 259; Olshausen, 21 zu § 259; Binding, Lehrb. I, S. 392.
[42]) RG. 55, 206.

auf die Willensrichtung des Täters zur Zeit der Tat. „Im Verhältnis hierzu sind die Voraussetzungen, die das Gesetz als Grundlage für die Beweisregel fordert, beschränkt. Zwar hat auch hier der Richter über das Vorhandensein von Umständen und darüber, ob sie geeignet waren, dem Täter die Überzeugung von dem strafbaren Erwerb der Sachen aufzunötigen, im Wege freier Beweiswürdigung zu entscheiden. Da aber das Gesetz „Umstände" verlangt, die von außen die Überzeugung des Täters bestimmen sollen, so scheiden hier seine eigenen Handlungen als Grundlage für die Beweisregel ohne weiteres aus. Ebenso unverwertbar sind die Umstände, die erst nach der Tat liegen, weil sie die Überzeugung des Täters zur Zeit der Begehung nicht beeinflußt haben können. Aus diesem notwendigen Erfordernis ergibt sich die weitere Beschränkung, daß nur Umstände, die dem Täter bekannt geworden und ihm zur Zeit der Tat auch gegenwärtig waren, hier verwendbar sind. Das Gesetz knüpft mithin die Beweisregel lediglich an äußere dem Täter bei der Begehung gegenwärtige Umstände, die seine Überzeugung in der erwähnten Richtung bestimmen mußten"[43]). Das Gericht muß also außer den „Umständen" auch die Kenntnis des Täters von ihnen feststellen. Ferner ist zu beachten, daß das Gericht nicht einen Durschnittsmenschen zu Grunde legen darf, sondern auf die Persönlichkeit des Täters selbst abzustellen hat[44]). Trotz der Klausel des § 259 ist es selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß das Gericht auch aus anderen Momenten im Wege der freien Beweiswürdigung Schlüsse auf die Kenntnis des Täters von der Vortat zieht. Dies ist dann zu scheiden von der gesetzlichen Vermutung des § 259. Trotz der Beweisregel des § 259 liegt keine Hehlerei vor, wenn der Täter trotz Verdachts weitere Erkundigungen über die Herkunft der Sache nicht eingezogen hat, die ihm hätten klar machen müssen, daß sie mittels strafbarer Handlung erlangt wurde.

Es wird der herrschenden Auffassung vorgeworfen, daß eine Vermutung im Strafrecht nicht am Platze sei, sondern daß die Schuld des Angeklagten bewiesen werden muß. Hiergegen ist einzuwenden, daß sich, abgesehen von § 259, sowohl in Nebengesetzen wie in § 361, Z. 8 auch Vermutungen befinden. Es ist richtig, daß dem Angeklagten die Schuld nachgewiesen werden soll, dies ist aber bei der Hehlerei oft sehr schwierig und es würde in manchen Fällen nicht wegen Hehlerei bestraft werden können, da dem Täter nicht genau nachgewiesen werden kann, daß er die Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Sachen hat, obwohl das Gericht aus dem Vorliegen bestimmter Umstände, etwa dem Verhalten des Täters vor der Tat, den sicheren Eindruck hat, daß der Täter Bescheid wußte. Die Täter können der Bestrafung wegen Hehlerei sich dann entziehen, indem sie sich absichtlich darüber im unklaren lassen, woher die Sache stammt. Es heben die Motive deshalb hervor, daß die Klausel „aus praktischen Gründen" eingeführt worden ist. Gerade wegen des Vorliegens bestimmter Umstände, die auf die strafbare Herkunft der Sache deuten und die der Täter gekannt

[43]) RG. 55, 206.
[44]) Villnow, S. 102; v. Bar, S. 823.

hat, ist es nicht so fernliegend, wenn der Richter annimmt, daß der Täter auch den Schluß gezogen hat, daß die Sache durch strafbare Handlung erlangt wurde.

Einige sehen in der Klausel nicht eine Vermutung des Wissens, sondern einen Hinweis auf die Zulässigkeit des Indizienbeweises[45]), d. h. der Richter soll nach freiem Ermessen beurteilen können, ob unter Berücksichtigung der Person des Angeklagten anzunehmen sei, daß er das Bewußtsein von der strafbaren Herkunft der Sache gehabt hat. Dagegen ist aber einzuwenden, daß es sich um eine ganz überflüssige Prozeßvorschrift handeln würde, die einmal in das materielle Strafrecht nicht paßt und insbesondere nicht als Korrelat neben das Wissen. Die Bestimmung wäre auch überflüssig, denn die Zulässigkeit des Indizienbeweises bedarf nicht besonderer Hervorhebung.

Wieder andere sehen in der Klausel die Hervorhebung der Zulässigkeit des dolus eventualis[46]). Dies ist aber abzulehen, denn es ist im StGB. auch sonst nicht üblich, daß die Zulässigkeit des dolus eventualis besonders hervorgehoben wird, denn grundsätzlich ist der dolus eventualis überall da ausreichend, wo sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, so insbesondere in den Fällen, in denen ein Handeln „wider besseres Wissen" gefordert wird, z. B. in § 164. Auch ist hervorzuheben, daß die Vermutung, die die herrschende Ansicht in den Gesetzesworten sieht, nichts mit dem dolus eventualis zu tun hat, „sondern auf ganz anderer Grundlage eine Vermutung des Wissens des Täters schafft[47])".

Es ist zulässig, wenn der Richter wahlweise feststellt, daß der Täter von der Vortat entweder wußte oder wenigstens ihr Vorhandensein aus den Umständen entnehmen mußte, dagegen wäre es ein Widerspruch, wenn der Richter feststellt, daß der Täter wußte und die Vortat aus den Umständen entnehmen mußte[48]).

Abgesehen von dem Wissen des Täters von der Vortat und der Hehlereihandlung, gehört zum Vorsatz auch ein Wollen, nämlich den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand durch eine der im Gesetz aufgeführten Hehlereihandlungen aufrechtzuerhalten.

II. Stellung der Entwürfe.

In der Schuldfrage sind die Abweichungen der Entwürfe vom geltenden Recht erheblich. § 281 des Entwurfs von 1909 unterscheidet sich zunächst von § 259 durch eine andere Fassung. Statt der Worte „von denen er weiß" heißt es einfach „vorsätzlich". Durch diese Veränderung ist eine sachliche Verschiedenheit nicht eingetreten. Ein weiterer Unterschied ist, daß in § 281 die Worte „den Umständen nach annehmen muß" weggefallen sind. Es ist

[45]) Villnow, S. 102; Meves, S. 509.
[46]) Früher Gerland, S. 541; v. Schwarze, S. 394; Waldthausen, S. 408; Gudewill, S. 89.
[47]) RG. 55. 206.
[48]) Leipzig, Komm., 5a zu § 259.

auch nichts an ihre Stelle gesetzt worden, etwa die Bestrafung fahrlässiger Hehlerei, die Folge davon ist, daß die Hehlerei im Entwurf von 1909 gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt worden ist, da dem Täter die Kenntnis von dem der Sache anhaftenden Mangel nachgewiesen werden muß.

In § 341 des Gegenentwurfs sind auch die Worte „vorsätzlich" weggelassen. Dies bedeutet sachlich keine Änderung, denn soweit nichts besonderes hervorgehoben ist, wird nur die vorsätzliche Begehung eines Delikts bestraft. Auch im Gegenentwurf fehlt im Anschluß an den Vorentwurf die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Täters von dem Vordelikt.

Auch die Entwürfe von 1913 und 1919 schließen sich dem Vorentwurf bzw. dem Gegenentwurf an, indem sich in ihnen weder die gesetzliche Vermutung des geltenden Rechts noch eine Hervorhebung des Vorsatzes findet.

Die Hervorhebung des Vorsatzes unterbleibt auch in den Entwürfen von 1925 und 1927. Ob dies gerechtfertigt ist, mag dahingestellt bleiben, Aschrott-Kohlrausch[49]) empfehlen den subjektiven Tatbestand durch die Worte „im Bewußtsein des strafbaren Erwerbs" hervorzuheben. Die Entwürfe von 1925 und 1927 bringen aber in den §§ 318 bzw. 352 eine grundlegende Neuerung. Es wird dort auch die fahrlässige Begehung der Hehlerei bestraft. Die angegebenen Paragraphen lauten: „Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft . . ., wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft". Die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei wurde deshalb eingeführt, da die Entwürfe auch die Fälle, die im geltenden Recht durch die gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Täters erfaßt wurden, bestrafen wollten. Dieses Bestreben der Entwürfe ist berechtigt, denn die Einengung, die die Hehlerei durch die Vorentwürfe erhalten hat, wäre, wenn sie beibehalten worden wäre, zu bedauern gewesen aus kriminalpolitischen Gründen, denn insbesondere in der dem Krieg und der Inflation folgenden Zeit ist es von Wichtigkeit, das Vermögen der einzelnen möglichst weitgehend zu schützen. Die fahrlässige Hehlerei der Entwürfe hat allerdings gegenüber dem gewöhnlichen Hehlereibegriff insoweit eine Einschränkung erfahren, als nur die Hehlerei beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes bestraft wird. Aber der Zweck dieser Bestimmung soll sein, daß der einzelne angehalten werden soll, die Herkunft der Waren, die er von nicht ganz einwandfreier Hand erhält, nachzuprüfen[50]). Da man aber eine solche Prüfung nicht von jedermann verlangen kann, hat man die fahrlässige Hehlerei in der bezeichneten Weise eingeschränkt. Als Vorbild für diese Beschränkung diente der § 19 des Altmetallgesetzes. Es handelt sich in den §§ 318 bzw. 352 lediglich um eine Verallgemeinerung des § 19. Die Begründung führt zu

[49]) S. 361. ff.
[50]) Begründung zu § 318 bezw. 352.

§ 352 noch weiter aus: § 352 ist nur anwendbar, wenn der Erwerber beim Erwerb der Sache eine ihm nach den Umständen und den persönlichen Verhältnissen, insbesondere auch nach den Verhältnissen seines Betriebs, obliegende Prüfungspflicht vernachlässigt hat. Diese Prüfungspflicht deckt sich mit der, die der ehrbare Geschäftsmann bei seinen Geschäften ohnehin vorzunehmen hat, um nicht in Widerspruch mit den kaufmännischen Ehrbegriffen zu geraten. Aus diesem Grund enthält die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei im Rahmen der Entwürfe auch keine Härte und bringt auch keine Unsicherheit in der Richtung mit sich, daß man nun bei jedem Kauf nachzuprüfen hätte, woher die Sache stammt, um nicht plötzlich eine Hehlerei begangen zu haben. Im übrigen ist auch dadurch eine Gewähr gegen eine Überspannung der fahrlässigen Hehlerei gegeben, daß der Richter die Verhältnisse der Person des Beklagten und des Geschäftsbetriebs desselben zu prüfen hat. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmungen der Entwürfe ergibt, bezieht sich die Fahrlässigkeit nur auf die Unkenntnis von der Vortat, nicht auf die übrigen Tatbestandsmerkmale, insbesondere nicht auf die Hehlereihandlungen[51]). Es müssen also auch die Worte „beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes" vom Vorsatz umfaßt sein, denn es handelt sich hier nicht um eine bloße Strafbarkeitsbedingung, sondern um ein Tatbestandsmerkmal; dies ergibt sich daraus, daß der Entwurf Strafbarkeitsbedingungen in Bedingungssätze zu kleiden pflegt[52]). Der Begriff der Fahrlässigkeit ist nur in den Vorentwürfen bestimmt. Hervorzuheben ist noch, daß die fahrlässige Hehlerei sich nur auf die ursprüngliche Sache selbst bezieht, nicht dagegen auch auf den Erlös und die Surrogate derselben. Unter Handel und Gewerbe sind alle Erwerbsarten und Erwerbszweige zu verstehen, soweit sie in Einklang mit der Rechtsordnung stehen, dagegen fallen nicht darunter die Gewinnung von Rohprodukten und die höheren Berufsarten. Durch das Wort „Betrieb" soll ausgedrückt werden, daß der Handel bzw. das Gewerbe berufsmäßig ausgeübt werden und auf Erwerb gerichtet sein soll. Eine Gewinnerzielung muß also Hauptzweck der Tätigkeit sein.

[51]) v. Klitzing, S. 28.
[52]) Winkler, S. 72 ff.

IV. TEIL:

Möglichkeit der Täterschaft.

I. Geltendes Recht.

Es handelt sich hier um die Frage, ob die an der Vortat Beteiligten auch Hehlerei an den durch die Vortat erlangten Sachen begehen können. Hier sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Daß der Täter des Vordelikts auch Täter der Hehlerei sein kann, wird übereinstimmend abgelehnt, auch von denjenigen, die die Hehlerei nur als eine Form der Teilnahme ansehen. Die Begründung der Straflosigkeit der Hehlerei ist aber eine verschiedene. Nach der einen Ansicht ist eine Hehlerei in diesem Fall begrifflich ausgeschlossen[1]), da die meisten Hehlereihandlungen zwei zusammenwirkende Personen voraussetzen, so z. B. das Ansichbringen, das Mitwirken zum Absatz. Eine Bestrafung wegen Hehlerei kann schon deshalb nicht in Betracht kommen, da in diesem Fall die Sache dem Berechtigten nicht um ein weiteres Glied entfernt werde. Nach der Ansicht der Praxis[2]) beruht die Straflosigkeit nicht auf einer begrifflichen Unmöglichkeit der Hehlerei, sondern auf dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz; es handelt sich um eine straflose Nachtat, die durch die Strafe für das Vordelikt verbüßt ist.

Der Alleintäter des Vordelikts kann sich auch nicht strafbar an der nachfolgenden Hehlerei beteiligen. Die Begründung ist dieselbe.

Der Mittäter des Vordelikts kann auch nicht wegen Hehlerei bestraft werden, er ist dem Alleintäter gleichzustellen, ihm wird die Tat als ganze zugerechnet[3]). Einige[4]) verlangen aber, wenn eine Verteilung der Deliktsbeute stattgefunden hat, Bestrafung des Mittäters wegen Hehlerei. Richtig ist daran nur, daß hier rein äußerlich eine Personenverschiedenheit gegeben ist. Aber es erhebt sich dann gleich die Frage, was man unter Teilung verstehen soll, entweder die rein äußerliche Teilung oder eine definitive Auseinandersetzung. Das erstere kann deshalb nicht zutreffen, weil in diesem

[1]) So z. B. Frank VI, 1 zu § 259.
[2]) RG. 34, 305; so auch Leipzig Komm., 8 zu § 259; Gretener, S. 120.
[3]) Leipzig Komm., a. a. O.; Frank VI, 2 zu § 259; Allfeld, S. 496.
[4]) Olshausen, 27 zu § 259; Villnow, S. 79.

Fall das Interesse des Mittäters an jeder einzelnen durch Delikte erlangten Sache trotz der Verteilung bestehen bleibt; das letztere kann deshalb nicht zutreffen, weil dann die von den Mittätern untereinander abgeschlossenen „Rechtsgeschäfte" bezüglich der durch Delikt erlangten Sache eine juristische Bedeutung hätten[5]).

2. Besonders umstritten ist, ob der Anstifter oder Gehilfe der Vortat noch Hehlerei begehen kann an der Sache, die der Vortäter durch strafbare Handlung erlangt hat. Die herrschende Ansicht bejaht dies[6]). Andere[7]) lehnen eine Strafbarkeit wegen Hehlerei ab. Letztere gehen meist davon aus, daß das Vordelikt als Ganzes betrachtet werden muß, so daß es gleichgültig sei, ob derjenige, der die Hehlereihandlung begeht, Täter bzw. Mittäter oder auch nur Teilnehmer an der Vortat ist, auch in letzterem Fall verursache er die Vortat mit[8]); er werde bestraft, weil er die Sache, sei es als Täter oder Teilnehmer dem Berechtigten entzogen habe; da dies auch der Grund für die Strafbarkeit des Hehlers sei, so kann nicht auch noch eine Bestrafung wegen Hehlerei erfolgen, sonst würde doppelt bestraft werden. Auch Frank[9]) nimmt grundsätzlich Straflosigkeit der Hehlerei des Vortatteilnehmers an, er will nur dann bestrafen, wenn das Vordelikt kein Vermögensdelikt ist, da dann die vermögensrechtliche Seite der Tat der Teilnehmer noch nicht getroffen sei. Nach Lobe[10]) ist die Hehlerei des Anstifters zur Vortat straflos, da die Anstiftung wegen ihrer Urheberschaft der Vermögensverletzung bestraft wird, eine Weiterführung dieser Verletzung sei als Nachtat aufzufassen.

Es ist jedoch der herrschenden Ansicht zuzustimmen. Der Teilnehmer und der Täter der Vortat sind einander nicht gleichzustellen, denn der Teilnehmer will mit seiner Tätigkeit nur den Erfolg des Vortäters, nämlich die Erlangung der Sache herbeiführen; während wenn er nachher noch eine Hehlerei an dieser Sache begeht, etwa durch Ansichbringen, so bringt er die Sache erst durch die Hehlerei in seine Verfügungsgewalt. Es ist die erforderliche Personenverschiedenheit zwischen Vortäter und Hehler gegeben. Die Tätigkeit des Hehlers bringt, auch wenn er an der Vortat teilgenommen hat, eine Befestigung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustands mit sich, denn die Sache ist dem Berechtigten um ein weiteres Glied entfernt wie vor der Hehlerei.

Es fragt sich nun noch, in welchem Verhältnis die Teilnahme an der Vortat zu der nachfolgenden Hehlerei steht, ob im Verhältnis der Ideal- oder der Realkonkurrenz. Nach der Ansicht der Praxis ist „die Entscheidung

[5]) v. Kries, S. 567; ebenso auch Allfeld, S. 496.
[6]) So insbes. die Praxis, ferner Olshausen, 27 zu § 259; Allfeld, S. 496; Binding, Lehrb. I, S. 391; Oppenhoff-Delius, 2 zu § 259 u. a.
[7]) So v. Kries, S. 565; Köhler, S. 110; Gudewill, S. 113; v. Bar, S. 828.
[8]) Köhler, a. a. O.
[9]) VI, 3 zu § 259.
[10]) Leipzig Komm., 8 zu § 259.

darüber den tatsächlichen Umständen des einzelnen Falls zu entnehmen[11])". Jedoch neigt diese Entscheidung dazu, nur beim Vorliegen von besonderen Umständen Realkonkurrenz anzunehmen, sonst Idealkonkurrenz. Dagegen wird mit Recht eingewendet[12]), so daß die Handlung des § 259 erst dann stattfinde, wenn die Vortat bereits abgeschlossen sei; die Anstiftung und Beihilfe zur Vortat sind aber dann erst recht abgeschlossen. Daraus ergibt sich, daß es sich wohl meist um zwei selbständige Handlungen handeln wird, so daß also im allgemeinen Realkonkurrenz anzunehmen ist und Idealkonkurrenz nur beim Vorliegen besonderer Umstände, etwa wenn der Teilnehmer schon bei der Teilnahme an der Vortat beabsichtigt, die durch die Vortat erlangte Sache später an sich zu bringen. Einige[13]), die sonst auf dem Boden der herrschenden Ansicht stehen, nehmen in diesem Fall an, soweit die Teilnahme in der Form der Anstiftung geschieht, daß keine Hehlerei vorliege.

Ganz allgemein wird wegen Hehlerei bestraft, wenn zwischen der Teilnahme des Hehlers an der Vortat und seiner Hehlerei noch eine Zwischenhehlerei stattgefunden hat, denn durch diese ist die unmittelbare Beziehung des Vortatteilnehmers an der Sache gestört worden, diese verschafft er sich erst wieder durch die nachfolgende Hehlerei[14]).

3. Zu erwähnen ist noch, daß auch Angehörige des Vortäters oder eines Vortatteilnehmers wegen Hehlerei bestraft werden, im Gegensatz zur Begünstigung, denn es fehlt bei der Hehlerei eine dem § 257, II entsprechende Bestimmung.

II. Stellung der Entwürfe.

Irgendeine sachliche Verschiedenheit zwischen den Entwürfen und dem geltenden Recht in der Frage der Möglichkeit der Begehung der Hehlerei ist nicht vorhanden. In den Entwürfen von 1913, 1919, 1925 und 1927 ist nur eine sprachliche Verbesserung getroffen worden insofern als durch die Einfügung der Worte „ein anderer" klar zum Ausdruck gebracht ist, daß der Vortäter und der Hehler nicht dieselbe Person sein können. Ebenso wie im geltenden Recht kann auch der Mittäter des Vordelikts nicht Hehler sein, denn nach den Entwürfen wird jeder Mittäter als Täter angesehen[15]). Dagegen hindert die Einfügung dieser Worte nicht die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen der Vortat als Hehler, da Hehler und Vortäter in diesem Fall verschiedene Personen sind[16]). Also genau dieselbe Regelung wie im geltenden Recht.

[11]) RG. 32, 394.
[12]) Gretener, S. 187; Wachenfeld, S. 426.
[13]) Binding, Lehrb. I, S. 391; Allfeld, S. 496.
[14]) So auch Binding, a. a. O.; Köhler, S. 190.
[15]) Olshausen, 30 zu § 259.
[16]) Vgl. Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 332; Begründung zu § 316 des Entw. von 1925 und zu § 350 des Entw. von 1927.

In § 316, II des Entwurfs von 1925 und in § 350, II des Entwurfs von 1927 heißt es statt „ein anderer": „den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen . . . hat"; auch hier kann nicht der Vortäter wegen Hehlerei an dem Erlös, den er für die durch die Vortat erlangte Sache erzielt hat, bestraft werden, denn wird jemand schon wegen der strafbaren Verletzung fremden Vermögens bestraft, so wäre es sinnlos, ihn auch noch deswegen zu bestrafen, weil er den für die gestohlene Sache erzielten Erlös an sich gebracht hat.

Angehörige von Vortäter oder Vortatteilnehmer werden nach den Entwürfen so wenig wie nach geltendem Recht bevorzugt.

V. TEIL:

Sonstiges.

1. Versuch.

Die Möglichkeit des Versuchs der Hehlerei ist an und für sich denkbar, aber die versuchte Hehlerei ist nicht strafbar. Sie ist nur strafbar in den besonderen Fällen der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei (§ 260) sowie bei Hehlerei im Rückfall (§ 261), da es sich in diesen Fällen um Verbrechen handelt.

Auch nach den Entwürfen ist die versuchte Hehlerei grundsätzlich straflos. Ob diese Stellungnahme der Entwürfe berechtigt ist, erscheint mir zweifelhaft, denn es wird für das geltende Recht vielfach betont, daß die Straflosigkeit des Versuchs ein Mangel sei und deshalb die Strafbarkeit de lege ferenda empfohlen. Für die Strafbarkeit der versuchten Hehlerei spricht der Gedanke, das Vermögen des einzelnen möglichst weitgehend zu schützen. Auch nach den Entwürfen ist die versuchte Hehlerei im Fall der Gewerbsmäßigkeit strafbar, da es sich um ein Verbrechen handelt. Die gewohnheitsmäßige Hehlerei findet sich in den Entwürfen nicht mehr; die Hehlerei im Rückfall ist auch nicht mehr besonders hervorgehoben, da der Rückfall zu einem allgemeinen Straferhöhungsgrund ausgebildet wurde.

2. Strafe.

I. Geltendes Recht.

Es ist in § 259 schlechthin Gefängnisstrafe angedroht, der Strafrahmen ist also Gefängnis zwischen 1 Tag und 5 Jahren (§ 16, I). Es ist wohl anzunehmen, daß für die Bemessung der Strafdrohung der gleich große Strafrahmen des § 242 maßgebend war. Es kommt also hier die Auffassung, der Hehler ist so schlimm wie der Stehler zum Ausdruck. Da noch andere Deliktstypen als Diebstahl die Vortat ausmachen können, ist die Korrespektivität zwischen Hehlerei und Vortat eigentlich verlorengegangen. Die angedrohte Strafe ist verhältnismäßig hoch, da von einer Freiheitsstrafe nicht abgesehen werden kann, auch wenn die Vortat eine Übertretung ist. Dies hat kriminalpolitische Gründe, denn die Hehlerei bietet einen Anreiz

zur Begehung von Delikten[1]). Als Strafzumessungsgründe kommt insbesondere der Umfang und die Bedeutung der rechtswidrigen Vermögenslage, die aufrechterhalten werden soll, in Betracht. Erst in zweiter Linie ist die Art des Vordelikts maßgebend.

Nach § 262 können dem Hehler die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

II. Stellung der Entwürfe.

In § 281 des Entwurfs von 1909 ist wie bisher Gefängnis angedroht, daneben aber auch noch Haft und Geldstrafe. Eine weitere Neuerung ist, daß in besonders schweren Fällen auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden kann. Der Strafrahmen ist in § 281 derartig weit, daß der Richter die Möglichkeit hat, die Strafe nach Lage jedes einzelnen Falles abzumessen, so daß auch die Schaffung eines privilegierten Tatbestandes entsprechend dem Notdiebstahl nicht erforderlich ist[2]). Neu ist auch die Zulassung mildernder Umstände im Fall der gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Hehlerei, diese Milderung sei durch die praktischen Erfahrungen gerechtfertigt[3]). Von einer Hervorhebung der Hehlerei im Rückfall wurde abgesehen, da nach § 281 die Möglichkeit gegeben ist, besonders schwere Fälle mit Zuchthaus zu bestrafen.

Im Gegenentwurf ist dagegen der Strafrahmen wieder wesentlich enger; es ist ausschließlich Gefängnis angedroht und im Fall, daß die Hehlerei aus Gewinnsucht erfolgt ist, Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Der Entwurf von 1913 schließt sich nicht dem Gegenentwurf an, er folgt im wesentlichen dem Entwurf von 1909. Auch in § 372 des Entwurfs von 1913 ist zunächst ausschließlich Gefängnisstrafe angedroht, es kann aber, falls mildernde Umstände vorliegen, auch auf Geldstrafe erkannt werden. Beibehalten ist die Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen; auch im Fall der gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Hehlerei sind dieselben Strafen angedroht, wie im Entwurf von 1909.

In der Strafandrohung des § 383 des Entwurfs von 1919 läßt sich deutlich der Einfluß der durch den Krieg entstandenen Verwilderung wahrnehmen, denn die milderen Strafen der früheren Entwürfe wurden nicht beibehalten, sondern die im geltenden Recht angedrohten Strafen sogar noch erschwert. Es ist ausschließlich Gefängnis angedroht, in besonders schweren Fällen kann auf Zuchthaus erkannt werden. Die Berücksichtigung mildernder Umstände sowohl bei der einfachen Hehlerei wie im Fall der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei ist weggefallen[4]). Eine Neuerung gegenüber dem geltenden Recht ist, daß neben der Gefängnisstrafe auch auf Arbeitshaus erkannt werden kann, wie auch schon im Entwurf von 1913. Dies ist aber in den späteren Entwürfen wieder weggefallen.

[1]) v. Schwarze, S. 391.
[2]) Begründung zum Entw. 1909, S. 784/5; Aschrott-v. Liszt, S. 418.
[3]) So Begründung zum Entw. 1909, S. 784/5.
[4]) Denkschrift zum Entw. von 1919, S. 332.

Auch die Entwürfe von 1925 und 1927 behalten die strengen Strafandrohungen bei, und zwar deshalb, wie die Begründung hervorhebt, weil durch die Hehlerei ein großer Anreiz zur Ausübung von Diebstählen gegeben ist. Die Entwürfe haben deshalb an das Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen angeknüpft und lediglich Gefängnisstrafe angedroht. In besonders schweren Fällen kann auch hier auf Zuchthaus erkannt werden. Im Fall der fahrlässigen Hehlerei wird Gefängnis bis zu ein Jahr oder Geldstrafe angedroht. Der Strafrahmen der gewerbsmäßigen Hehlerei weicht nicht von den Vorentwürfen ab.

Auch nach den Entwürfen ist die Hehlerei grundsätzlich ein Vergehen, selbst in den besonders schweren Fällen, in denen auf Zuchthaus erkannt werden kann. Auch die Hehlerei im Rückfall ist nach den Entwürfen ein Vergehen, denn der Rückfall ist zu einem allgemeinen Straferhöhungsgrund ausgebildet worden (§ 77, 10, III des Entwurfs von 1925). Ein Verbrechen ist die Hehlerei nur noch im Fall der Gewerbsmäßigkeit. In § 316, IV ist noch hervorgehoben, daß, wenn die Vortat eine Entwendung ist, die Strafe nicht strenger sein darf wie die bei der Entwendung angedrohte Strafe. Dies ist aber im Entwurf von 1927 wieder weggefallen. Zu erwähnen ist schließlich noch, daß die Mindeststrafe bei Gefängnis nicht mehr ein Tag, sondern eine Woche beträgt. Eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist im Fall der Hehlerei nicht mehr möglich.

3. Deliktseinheit bei der Hehlerei.

Oben[5]) wurde festgestellt, daß in bezug auf dieselbe Sache von derselben Person verschiedene Hehlereien begangen werden können, die in Realkonkurrenz stehen, erforderlich ist dazu, daß die verschiedenen Hehlereihandlungen mit selbständigem Vorsatz ausgeführt werden. Hat der Täter dagegen bei den verschiedenen Hehlereihandlungen einen einheitlichen Vorsatz, so werden die späteren Handlungen durch die erste konsumiert[6]). Eine Ausnahme von dieser Regel ist in § 260 gegeben.

4. Gewohnheits- und gewerbsmäßige Hehlerei.

I. Geltendes Recht.

Werden die verschiedenen Hehlereihandlungen gewohnheits- oder gewerbsmäßig begangen, so werden sie als Einheit aufgefaßt, obwohl kein einheitlicher Vorsatz vorliegt. Letzterer ist hier auf Wiederholung der einzelnen Hehlereihandlungen und damit auf Herbeiführung mehrerer Erfolge gerichtet, nämlich auf die Festigung des rechtswidrigen Zustands verschiedener Sachen. Die gewohnheits- bzw. gewerbsmäßige Hehlerei steht

[5]) S. 40 ff.
[6]) So herrschende Ansicht A. A. Binding, Lehrb. I, S. 391; Beling, vgl. Darst. 7, S. 89; Arnold, S. 57 ff., die fortgesetzte Hehlerei annehmen.

im Gegensatz zur fortgesetzten Hehlerei, denn bei dieser ist ein einheitlicher Vorsatz vorhanden, der auf e i n e n Erfolg abgestellt ist[7]), nämlich auf die Festigung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustands einer Sache. Unter Gewerbsmäßigkeit ist zu verstehen „die Absicht, sich durch wiederholte Begehung eine, wenn auch nicht dauernde Einnahmequelle zu verschaffen[8])". Gewinnsucht ist dabei nicht erforderlich. „Gewohnheitsmäßigkeit bedeutet den aus öfterer Begehung entstandenen, fortwährenden Hang zu wiederholter Begehung[8])." Es handelt sich also im wesentlichen um eine Tatfrage, ob die Tätigkeit des Hehlers eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige ist. Nach der herrschenden Ansicht[9]) handelt es sich bei der Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit um persönliche Eigenschaften des Täters, im Fall der Teilnahme an einer solchen Hehlerei ist also § 50 maßgebend[10]). Ein Zusammentreffen von gewohnheits- und gewerbsmäßiger Hehlerei wird häufig zutreffen, wenn dies nicht sogar die Regel bildet.

II. Stellung der Entwürfe.

§ 281, II des Entwurfs von 1909, § 372, IV des Entwurfs von 1913 und § 384 des Entwurfs von 1919 unterscheiden sich von § 262 nur dadurch, daß mildernde Umstände zugelassen werden. In § 317 des Entwurfs von 1925 und in § 351 des Entwurfs von 1927 wird nur die gewerbsmäßige Hehlerei bestraft, die gewohnheitsmäßige dagegen nicht erwähnt. Die Begründung zu den betreffenden Bestimmungen stützt dies darauf, daß sich die Gewohnheitsmäßigkeit und die Gewerbsmäßigkeit decken; es sei dadurch auch die Schwierigkeit für die Praxis behoben, so führt die Begründung weiter aus, festzustellen, welcher Begriff erfüllt sei, die Gewohnheits- oder die Gewerbsmäßigkeit. Ob sich beide Begriffe decken, erscheint zweifelhaft, für das geltende Recht wurde dies in der Literatur nicht angenommen[11]); praktisch bleibt es sich gleichgültig, da man die gewohnheitsmäßige Hehlerei immer unter die besonders schweren Fälle bringen kann, die mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Es ist noch kurz auf die Verschiedenheit der Gewerbsmäßigkeit im Sinn des § 317 bzw. 351 der Entwürfe von 1925 bzw. 1927 von dem Fall der gewerbsmäßigen Hehlerei in § 318 bzw. 352 hinzuweisen. In § 317 bzw. 351 handelt es sich um ein Kollektivdelikt, die Gewerbsmäßigkeit des Täters kommt durch eine entsprechende Absicht zum Ausdruck; sie gehört also zum subjektiven Tatbestand des § 351. Anders steht es im Fall der fahrlässigen Hehlerei (in § 352), hier ist der Betrieb eines Gewerbes ein objektives Erfordernis der Hehlerei, dieser muß zeitlich schon vor der Hehlerei bestehen, in § 351 besteht der Gewerbebetrieb dagegen in der fortwährenden Hehlerei selbst[12]).

[7]) Leipzig Komm. 2 zu § 260.
[8]) Frank V, 2 zu § 74.
[9]) So insbes. die Praxis, z. B. 54, 274; sowie Frank II, 1 zu § 50 u. a.
[10]) A. A. Leipzig Komm. 5 zu § 260.
[11]) Winkler, S. 61/2.
[12]) Winkler, S. 61/2.

5. Konkurrenzfragen.

1. Verhältnis der Hehlerei zur Begünstigung. Schon oben[13]) wurden die Unterschiede zwischen sachlicher Begünstigung und Hehlerei aufgeführt. „Diese Verschiedenheit beider Gesetze aber bedingt rechtlich die Möglichkeit und Notwendigkeit ihrer gleichzeitigen Anwendung, wenn beide durch ein und dieselbe Handlung verletzt worden sind. Es läßt sich hiergegen auch nicht geltend machen, daß bei einer und derselben Handlung der Vorsatz des Hehlers und der der Begünstigung nicht gleichzeitig nebeneinander vorhanden sein könnten, weil der eine oder andere Vorsatz notwendig überwiegen und den Charakter der Handlung bestimmen muß. Denn es ist durchaus denkbar und tatsächlich sehr wohl möglich, daß beide in gleicher Weise und Stärke dem Willen des Täters innewohnen und in seiner Tat sich verwirklichen[14])." Aus diesen in dieser Entscheidung angeführten Gründen ist also die Möglichkeit von Idealkonkurrenz zwischen Hehlerei und Begünstigung anzunehmen; so auch die herrschende Ansicht[15]). Anderer Ansicht sind zunächst diejenigen, die Hehlerei ohne Begünstigungsabsicht für undenkbar halten[16]), nach ihnen ist sowohl Ideal- wie Realkonkurrenz zwischen beiden Delikten ausgeschlossen. Ebensowenig kommt eine Konkurrenz bei denen in Betracht, die den selbständigen Charakter der Hehlerei und Begünstigung leugnen und sie als nachfolgende Teilnahme auffassen[17]). Endlich machen noch einige geltend, daß Hehlerei nie mit Begünstigungsabsicht begangen werden kann, denn sobald diese vorhanden sei, würde nur § 257 zur Anwendung kommen[18]). Die Vertreter dieser Ansicht leugnen die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz. Sie stützen ihre Ansicht darauf, daß durch die eigennützige Begünstigung das in der Hehlerei liegende Vermögensdelikt mit umfaßt werde, so daß also § 259 nur dann einen Sinn habe, wenn die Worte „ohne Begünstigungsabsicht" hingedacht werden. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß „diese Einschränkung im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, obwohl dies zu erwarten und unerläßlich gewesen wäre, wenn sie dem Gedanken und Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte. Auch ist ein zwingender Grund sie in § 259 hineinzuinterpretieren nicht ersichtlich. Das Gesetz hat die Tatbestände dieses Paragraphen und des § 257 trotz des Ineinandergreifens ihrer Merkmale als besondere selbständige Delikte nebeneinander gestellt"[19]). Man würde auf Grund dieser Ansicht auch zu willkürlichen Ergebnissen kommen wie folgendes Beispiel zeigt: Ist das Vordelikt eine Übertretung und handelt der Täter ohne Begünstigungsabsicht, so wird er nach § 259 bestraft; handelt er dagegen auch noch mit Be-

[13]) S. 15.
[14]) RG. 30, 269.
[15]) Köhler, S. 124; Oppenhoff-Delius, 1 zu § 259; Waldthausen, S. 389; Frank I zu § 259; Allfeld, S. 496 u. a.
[16]) Hälschner, S. 887; vgl. oben S. 14.
[17]) Vgl. darüber oben S. 13.
[18]) Binding, Lehrb. I, S. 385; Villnow, S. 101; Gretener, S. 175; v. Bar, S. 829.
[19]) RG. 30, 269.

günstigungsabsicht, ist seine Schuld also größer, so wäre er nach § 257 freizusprechen[20]).

2. Verhältnis des § 259 zu § 246: Hatte der Hehler von vornherein die Absicht, sich die Sache zuzueignen, so wird die nachträgliche Unterschlagung durch die Hehlereihandlung konsumiert. Hatte der Hehler nicht die Zueignungsabsicht, so konkurriert die Unterschlagung mit der Hehlerei[21]).

3. Verhältnis des § 259 zu § 253. Hier ist Idealkonkurrenz möglich, etwa dann, wenn die Erpressungshandlung das Mittel zum Ansichbringen von Sachen war, von denen der Erpresser wußte, daß sie mittels strafbarer Handlung erlangt waren.

4. Verhältnis des § 259 zu § 370 Z. 3. Der Tatbestand des § 370 Z. 3 ist weiter wie § 259, denn die Sachen brauchen nicht durch strafbare Handlung erlangt zu sein; nach herrschender Ansicht besteht Gesetzeskonkurrenz, indem § 259 den weiteren Tatbestand ausschließt[22]).

---

[20]) Gudewill, S. 14.

[21]) RG. 56, 335.

[22]) So Leipzig Komm. zu § 370 Z. 4; Binding, Lehrb. I, S. 394; u. a. A. Beling, vgl. Darst. 7, S. 88, mit der Begründung, daß die Funktionen beider Gesetze verschieden seien, denn in § 370, Z. 3 handle es sich um Umgehung der Kontrolle der Kommandobehörde.

Schluß:

Ein Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung des Hehlereitatbestandes und auf die Bedeutung desselben im geltenden Recht läßt deutlich erkennen, daß die Schaffung eines selbständigen Hehlereidelikts sich gerechtfertigt hat. Insbesondere in der Kriegs- und Nachkriegszeit wurde offenbar, welche Bedeutung der Hehlerei als strafrechtlicher Tatbestand beizumessen ist, denn durch die Hehlerei ist wie bei keinem anderen Delikt ein Anreiz zur Begehung von Verbrechen oder Vergehen geschaffen. Aus diesem Grunde und auch deshalb, weil durch Bestrafung der Hehlerei das Vermögen des einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe geschützt wird, wurde der Hehlereitatbestand immer mehr ausgebaut und erweitert, um so wenigstens mittelbar auf eine Verminderung anderer Vermögensdelikte, insbesondere des Diebstahls hinzuwirken. So ist es zu erklären, daß auch in den Entwürfen der Tatbestand der Hehlerei gegenüber dem geltenden Recht wieder wesentlich erweitert wurde, insofern als auch der Erlös der ursprünglichen Sache und andere Surrogate den Gegenstand der Hehlerei bilden sollen, sowie dadurch, daß auch die fahrlässige Begehung der Hehlerei unter Strafe gestellt werden soll. Aus dieser besonderen Gefährlichkeit der Hehler ist auch zu erklären, daß diese von jeher streng bestraft wurden; auf dem gleichen Boden stehen auch die Entwürfe, die teilweise sogar noch strengere Strafen wie das geltende Recht androhen.

Aus den zahlreichen Streitfragen, die sich an den Tatbestand des § 259 angeschlossen haben, ergibt sich, daß der Hehlereitatbestand dem Gesetzgeber nicht besonders gelungen ist. Es wird auch allgemein zugegeben, daß § 259 eine der mißglücktesten Bestimmungen des StGB. ist. Daraus erklärt es sich auch, daß sich in den Entwürfen verhältnismäßig viele Abweichungen finden. Aber auch durch die Fassung der Entwürfe sind noch nicht alle Streitfragen geklärt, wie gelegentlich angedeutet worden ist. Jedoch steht außer Zweifel, daß der Hehlereitatbestand durch die Entwürfe wesentlich eingehender geregelt und auch günstiger formuliert worden ist.

Lebenslauf.

Am 7. Dezember 1908 wurde ich als Sohn des Architekten Hugo Schlösser und seiner Ehefrau Adeline, geb. Reinhardt, in Stuttgart geboren.

Im Frühjahr 1927 verließ ich das Realgymnasium Stuttgart mit dem Zeugnis der Reife. Ab Ostern 1927 studierte ich die Rechtswissenschaft, und zwar fünf Semester in Tübingen sowie je zwei Semester in Berlin und München.

Am 9. Dezember 1931 bestand ich in Tübingen die erste höhere Justizdienstprüfung. Durch Verfügung des Württembergischen Justizministeriums vom 15. Dezember 1931 wurde ich zum Referendar bestellt und dem Amtsgericht Stuttgart I zur Leistung des Vorbereitungsdienstes zugeteilt.

Zur Zeit befinde ich mich noch am Amtsgericht Stuttgart I.